فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين

الفتاوى التاتارخانية

التأليف

للشيخ الإمام فريد الدين عالم بن العلاء
الإندربتي الدهلوي الهندي المتوفى سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة آلاف من الأحاديث والآثار

شبير أحمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراد آباد، الهند

المجلد الرابع

النكاح، الطلاق

٥٣٦١-٧٠٧٠

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

الفتاوى التاتارخانية
الفتاوى التاتارخانية
للإمام ابن العلاء
ترتيب وجمع وتعليق الأحاديث
شبير أحمد القاسمي
٤
المجلد الرابع
النكاح، الطلاق
٥٣٦١-٧٠٧٠
مكتبة زكريا
ديوبند

فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّيْنِ

الفتاوى التاتارخانية

التأليف

للشيخ الإمام فريد الدين عالم بن العلاء
الإندريتي الدهلوي الهندي المتوفي سنة ٧٨٦ھ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة الاف من الاحاديث والآثار

شبير احمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراد اباد، الهند

المجلد الرابع

النكاح، الطلاق

٥٣٦١-٧٠٧٠

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

الفتاوى التاتارخانية

أول طبعة، كاملة في العالم
سنة ١٤٣١هـ سنة ٢٠١٠م

شبير احمد القاسمي
mftshabbirahmed@gmail.com
www.shabbir-ahmed.blogspot.com

وأوّلُ تَحوِيلَةٍ كامِلَةٍ إِلَى الإنترنت
سَنَةَ ١٤٣٥هِجرِيّة سَنَةَ ٢٠١٤ م

قام بتحويله وتحميله إلى الإنترنت
المفتى محمد أرباب الشمسى القاسمى

رقم الجوال: ٩١+ ٩٨٩٧٦٨٢٠٠٠
arbab@jamia-ahsanul-banat.org
www.jamia-ahsanul-banat.org
www.tohfa-e-khawateen.com

قام بالتعاون:
المفتى نسيم احمد سلطان القاسمى
المفتى سيف الله العرشى القاسمى

وجميع الطلبة الملتحقين بقسم الإفتاء

بسم الله الرّحمن الرّحيم

المجلّدات العشرون كلّها في نظر واحد

رقم المسألة

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحیم

١٠/كتاب النكاح

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلاً

٥٣٦١ :- **وفی الكنز :** هو عقد یرد علی ملك المتعة قصداً ، **وفی الكافی :** ركن النكاح : الإیجاب والقبول ، **وفی السغناقی :** یعنی بالإیجاب إخراج الممكن إن الثبوت والتحقیق ، لا الإیجاب الذی یكون تاركه آثما ، ثم المعنی بالإیجاب هو ما یلفظ به أولا من أیّ جانب كان من الرجل أو المرأة ، **وفی التجرید :** وقبول النكاح فی المجلس قول أصحابنا ، وقال الشافعی : علی الفور ـ

٥٣٦٢ :- **وفی الخلاصة :** اعلم أن العلماء اختلفوا فی شرعیة النكاح ، قال داؤد الأصفهانی ومن تابعه من أصحاب الظواهر : إنه فرض عین حتی یأثم القادر علی الوطئ والإنفاق بتركه ، وقال الشافعی : هو مباح حتی قال : إن التخلی لنفل العبادة أفضل من النكاح إلا أن تتوق نفسه إلی النساء ، وعندنا النكاح

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحیم

كتاب النكاح

فی التنزیل : یٰأیها الناس اتقوا ربّكم الّذی خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبثّ منهما رجالاً كثیرا ونساء ، واتقوا اللّٰه الّذی تسآء لون به والأرحام ، إن اللّٰه كان علیكم رقیبا ، وإن خفتم ألّا تقسطوا فی الیتمیٰ فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنی وثلٰث وربٰع ، فإن خفتم ألّا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أیمانكم ، ذلك أدنی ألّا تعولوا ، واٰتوا النسآء صدقٰتهن نحلة ، فإن طبن لكم عن شیء منه نفسا فكلوه هنیئاً مریئاً ، سورة النساء رقم الآیة : ١، ٣ ، ٤ ـ

وقال اللّٰه تعالیٰ أیضا : ولا تنكحوا مانكح اٰبائكم من النساء إلّا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا ، وسآء سبیلاً ، سورة النساء رقم الآیة : ٢٢ ـ

وقال اللّٰه تعالیٰ أیضا : ومن آیٰته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إلیها وجعل بینكم مودّة ورحمة ، إنّ فی ذلك لآیٰت لقوم یتفكرون ، سورة الروم رقم الآیة : ٢١ ـ

أفضل ، ذكره **فی الكافی :** واختلف أصحابنا ، قال بعضهم : إنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين ، وقال بعضهم : إنه مندوب مستحب ، وقال بعضهم : واجب على سبيل التعيين كالوتر والأضحية ، [وقال بعضهم : على سبيل الكفاية] ، **وفی الحجة :** وقال أكثر المشايخ : سنة ، والصحيح أن الرجل إذا تاقت نفسه إلى النساء وخاف الوقوع فی الحرام ، **وفی السغناقی :** بحيث لا يتمكن من التحرز عن الزنا إلا به ، **الحجة :** فالنكاح له فريضة ، وإذا لم تتق نفسه ولا يخاف فهو له سنة وفضيلة ـ

←٥٣٦٢:– **قول المصنف :** قال أكثر المشايخ : سنة ، أخرج البخاری عن سعد بن أبی وقاص يقول : ردّ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتّل ، ولو أذن له لاختصينا ، صحيح البخاری ، النكاح ، باب مايكره من التبتّل والخصاء ٢/ ٧٥٩ ، برقم ٤٨٨٢ ، ف ٥٠٧٣ ـ

وأخرج البخاری حديثا طويلاً عن أنس بن مالك يقول : جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبی صلى اللّٰه عليه وسلم ، فذكر الحديث فيه ، فقال صلى اللّٰه عليه وسلم : أنتم الذين قلتم : كذا وكذا ، أما واللّٰه إنی لأخشاكم للّٰه ، وأتقاكم له ، لكنّی أصوم ، وأفطر ، وأصلی وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنّتی فليس منی ، صحيح البخاری ، النكاح ، باب الترغيب فی النكاح ٢/ ٧٥٧ ، برقم ٤٨٧٢ ، ف ٥٠٦٣ ـ

وأخرج ابن ماجة عن عائشة قالت : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : النكاح من سنتی ، فمن لم يعمل بسنتی فليس منّی ، وتزوّجوا ، فإنی مكاثر بكم الأمم ، ومن كان ذا طول فلينكح ، ومن لم يجد فعليه بالصيام ، فإن الصوم له وجاء ، سنن ابن ماجة ، النكاح ، باب ماجاء فی فضل النكاح ١/١٣٢، برقم ١٨٤٦ ـ

قول المصنف : والصحيح أن الرجل إذا تاقت نفسه إلى النساء الخ .... أخرج البخاری عن عبد اللّٰه : كنا مع النبی صلى اللّٰه عليه وسلم شبابا لا نجد شيئا ، فقال لنا رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوّج ، فإنه أغضّ للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء ، صحيح البخاری ، النكاح ، باب من لم يستطع الباءة فليصم ٢/ ٧٥٨ ، برقم ٤٨٧٥ ف : ٥٠٦٦ – صحيح مسلم ، النكاح ، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة ، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم ١/٤٤٨ ، برقم ١٤٠٠ـ

وأخرج الطبرانی عن أنس بن مالك قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : من تزوّج فقد استكمل نصف الإيمان ، فليتق اللّٰه فی النصف الباقی ، المعجم الأوسط للطبرانی ٥/٣٧٢ ، برقم ٧٦٤٧ ـ

م : الفصل الأول

فى الألفاظ التى ينعقد بها النكاح والتى لا ينعقد بها

٥٣٦٣ :- قال **القدورى فى كتابه :** عقدالنكاح ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضى ، نحو أن تقول المرأة " زوجت نفسى " ويقول الرجل : قبلت : وينعقد أيضا بلفظين يعبر أحدهما عن المستقبل نحو أن يقول الرجل " زوجينى ، فتقول المرأة " زوجت نفسى " **وفى الينابيع :** يريد بالمستبقل لفظ الأمر ، **وفيه :** ينعقد النكاح بلفظ يصلح للحال والاستقبال مثل " أتزوجك " و " أنكحك " ، **وفى الخانية :** وينعقد النكاح بلفظ واحد إذا كان العاقد وليا لصغيرين بأن كان جدا لهما أو عما ، لهما فقال : " زوجت فلانة من فلان " وكذا لو قال الرجل " زوجت بنتى فلانة ابن أخى فلان " وكذا القاضى إذا قال " زوجت هذه الصغيرة من هذا الصغير " ؛ والمولى إذا زوج [أمته من عبده والمعتق إذا زوّج] معتقته من معتقه الصغير ، وكذا لو كان الواحد وكيلا من الجانبين ، أو وليا من من جانب ووكيلا من جانب ، أو كانت المرأة وكيلا عن الرجل فيقول " زوجت نفسى فلانا " فإن فى هذه المسائل ينعقد النكاح بلفظ واحد ويكون اللفظ الواحد إيجابا وقبولا ـ

قال الإمام خواهر زاده : هذا إذا ذكر لفظا هو أصيل فى ذلك ، وأما إذا ذكر لفظا هو نائب فيه لا يكتفىٰ بلفظ واحد ، وصورة ذلك : إذا زوج امرأة من نفسه إن قال : " زوجت فلا نة من نفسى " لا يكتفى بلفظ واحد ، لأنه فى التزويج نائب ، وإن قال " تزوجت " جاز ؛ لأنه فى التزويج أصيل ، **وفى السغناقى :** وهذا العقد لا ينعقد بالتعاطى مبالغة فى صيانة الأبضاع من الهتك ، **م :** إذا قال الرجل لغيره" دختر خويش مراده " فقال : " دادم " ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** وهى صغيرة ، **م :** ينعقد النكاح وإن لم يقل الخاطب " پذيرفتم " ولو قال : " دختر خويش مرا دادى " فقال : " دادم " لا ينعقد النكاح مالم يقل الخاطب " پذيرفتم " إلا إذا أراد بقوله " مرادادى

" التحقيق دون السوم فحينئذ ينعقد النكاح وإن لم يقل الخاطب " پذيرفتم " ، **وفى الذخيرة :** وعلى قياس ما قاله شمس الأئمة السرخسى فى مسألة الخلع : أنه إذا قال لها : " خويشتن خريدى " فقالت : " خريدم " يتم الخلع ؛ لأن معنى كلام الزوج " خويشتن خريدى كه من فروختم " ينبغى أن ينعقد النكاح هنا ويكون معنى كلام المخاطب " خويشتن بمن دادى كه پذيرفتم " ، **م :** ولو قال لها : " خويشتن بمن دادى " فقالت : " دادم " فقال الزوج " بزنى پذيرفتم " فهاهنا لا يمكن حمل قوله " دادى " على التحقيق مع التصريح القبول بعد ذلك ، **وفى مجموع النوازل :** عن الشيخ الإمام عمر النسفى أن فى قوله " دختر خويش مراده " لا بد أن يقول " بزنى " وأن يقول الآخر " بزنى دادم " أما بدون ذلك لا ينعقد النكاح عند بعض المشايخ وعند بعضهم بنعقد ، فلا بد من هذه الزيادة لتصير المسألة متفقا عليها ، وفى قوله " بزنى دادى " اختلف مشايخ بلخ ، بعضهم جعلوا هذا استفهاما ، وبعضهم جعلوه بمنزلة الأمر معناه " دختر خويش را بمن بزنى ده " قال الشيخ الإمام نجم الدين عمر : ومعنى الآمر راجح بحكم العرف ، ألا ترى أن المتعارف فيما بين الناس أنهم يقولون وقت العقد " خويشتن بفلان بزنى دادى " ويريدون به الأمر ، **وفى النسفية :** سئل عمن قال لامرأة بحضرة الشهود " خويشتن بمن دادى " ولم يقل " خويشتن بمن بزنى دادى " [فقالت : " دادم " هل ينعقد ؟ فقال : نعم إن الناس تعارفوا التزويج بهذه اللفظة وإن لم يتلفظوا بلفظة النكاح والتزويج ؛ لأن " خويشتن بمن دادى "] طلب التمليك وإنه طلب الإعطاء والهبة سواء ، والنكاح ينعقد بلفظ الهبة عندنا خلافا للشافعى ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** قال الإمام السرخسى : " دادى " و" بده " سواء ، ولو قال " مى دهى " ليس بشيء ، وفيها : رجل قال لامرأة " زوجت نفسى منك " وقالت المرأة : " قبلتُ " ينعقد النكاح ، وكذا لو قال لها : " جعلت نفسى زوجا لك " أما لو قال لها بالفارسية " نفس خويشتن بتو بزنى دادم " فقالت " قبلت " لا يصح ، **وفى النوازل :** ولو قال للمطلقة وهى مبانة " باز آوردم ويرا بمهر مسمى " يصح النكاح ، **وفى تجنيس الناصرى :** ولو قال لامرأة " خويشتن بمن بزنى

دادى بسه طلاق " فقالت : " دادم " وقال : " پذيرفتم " بحضرة الشهود انعقد النكاح بينهما ، **م :** سئل نجم الدين عمن قال لامرأة " خويش بهزار درهم كابين بمن بزنى دادى " فقالت " بالسمع والطاعة " ، **وفى الذخيرة :** فقال الزوج : " پذيرفتم " ينعقد النكاح ، ولو قالت " سپاس دارم " وقال الزوج " پذيرفتم " لا ينعقد النكاح ، وسئل أيضا عمن قال لأب امرأة " دختر خويش را بچندين كابين اجازت كردى مر فلان را " قال " كردم " وقبل الزوج بهذا اللفظ أيضا فقال " كردم " ؟ فقال : لا ينعقد النكاح إن لم يسبق من غيرهما فى حقهما عقد ، **وفى الإبانة :** ولو قال لأجنبية " توزن من شدى " فقالت " شدم " **وفى الذخيرة :** وقال الزوج " پذيرفتم " لا ينعقد النكاح وإن كان بمحضر من الشهود ـ

٥٣٦٤ :- **وفى الذخيرة :** قال واحد من أهل المجلس للمطربة " اين بيت بگو كه من بتودادم كه تو جان منى " فقالت المطربة : ذلك فقال الرجل " من پذيرفتم " إذا قالت على وجه الحكاية فقيل : لا ينعقد النكاح ؛ لأنها إذا قالت على وجه الحكاية لا تكون قاصدة للإيجاب ، **وفى تجنيس الناصرى :** ولو قالت " من خويشتن را بزنى بوى دادم " وقال الزوج " پذيرفتم " بحضرة الشهود لا ينعقد النكاح ؛ لأن النكاح إثبات وهذا إظهار والإظهار غير الإثبات ، هذا هو المختار ـ

٥٣٦٥ :- **وفى فتاوى آهو :** قال لامرأة بمحضر من الرجال " ياعروس " فقالت " لبيك " فنكاح ، قال القاضى بديع الدين : إنه خلاف ظاهر الرواية ، **م :** قيل لامرأة " خويشتن بفلان بزنى دادى " فقالت " داد " وقيل للزوج " پذيرفتى " فقال " پذيرفت " ينعقد النكاح وإن لم يقل المرأة والزوج " دادم " و " پذيرفتم " لمكان العرف ، **وفى المضمرات :** والاحتياط أن يقول بالميم ، **م :** وعلى هذا البيع والشراء ، إذا قيل للبائع " فروختى " فقال " فروخت " وقيل للمشترى" خريدى " فقال " خريد " ينعقد البيع وإن لم يقولا " فروختم " و" خريدم " ، **وفى الخانية :** ولو قال لامرأة " مراباش " أو" مراباشيدى " فقالت " باشيدم " لا يكون نكاحا ، قيل لامرأة " فلان را باشيدى " فقالت " باشيدم " قيل : لا ينعقد النكاح إلا إذا قال لها

الـخـاطـب " فـلان رابزنى باشيدى " فقالت " باشيدم " فـحيـنـئذٍ بقى قولها جوابا وانـعقد النكاح وإن لم يقل الخاطب " باشيدم بزنى " وقيل : ينعقد النكاح على كل حال وهو الظاهر بحكم العرف ، **وفى الخانية الخلاصة :** امرأة قالت لرجل " زوجت نـفسـى مـنك " فقال الرجل " بخد اوند گارى پذيرفتم " يصح النكاح ، قيل لامرأة " هل زوجت نفسك من فلان ؟ " فـقالت " لا " ثم قالت فى أثناء الكلام " من وى را خواستم " فقال الرجل " قبلت " صح النكاح ، **م :** لقنت المرأة " زوجت نفسى من فلان " بالعربية وهى لا تعرف أيش ؟ قيل : صح النكاح بينهما ، وقيل : ينعقد ، ولـو قـال " خـويشتـن را زن مـن گـردانيـدى " فـقـالـت " گردانيدم " وقال الزوج " پذيرفتم " ينعقد النكاح بينهما ـ

٥٣٦٦ :- **وفى الأصل :** إذا قال لها " أتزوجك بكذا " فقالت " فعلت " تم الـنكاح وإن ل يقل الزوج " قبلت " ، **وفى الحاوى :** سئل الأسود عمن قال لآخر " زوجـت ابـنتك فـلانـا على كذا من المهر " فقال " زوجت " فقيل للزوج " قبلت هـذا الـنكاح بهذا " قال " قبلت " ؟ قال : يصح ، **م :** وإذا قـال لها " جئتك خاطبا " فـقالت " فعلت " أو قالت " زوجتك نفسى " كان نكاحا تاما ، وكذلك إذا قال لها " خـطبتك إلـىّ نـفسك " فـقـالـت " قد فعلت " كان نكاحاتاما ، **وفـى الحاوى :** قال لامرأة " أخـطبك عـلـى ألف درهـم " فقالت " إنى قد فعلت " لم يصح حتى يقول الزوج " قبلت " **وفى الظهيرية :** وهو محمول على ما إذا لم يرد به الحال ـ

٥٣٦٧ :- **م : وفـى نوادر المعلى :** قـال أبـو حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا قـال الـرجـل لـرجـل " جـئتك خاطبا ابنتك " أو " جئتك لتزوجنى ابنتك " فقال الأب " زوجتك " فـقد تم النكاح ، **وفى الذخيرة :** وليـس للخاطب أن لا يقبل ، **وفى الخانية :** إذا قال الرجل لأب البنت " زوجتنى ابنتك " فقال " زوجت " أو قال " نـعـم " لا يكون نكاحا إلا أن يقول الرجل بعد ذلك " قبلت " لأن قوله " زوجتنى " استخبار وليس بعقد ـ

٥٣٦٨ :- **م :** وينعقد النكاح بلفظ الهبة والصدقة والتمليك ، **وفى الخانية :** والنكاح والتزويج ، **م :** بأن قال " وهبت نفسى منك " ملكت نفسى منك تصدقت بنفسى عليك " **وفى التجريد :** قال الشافعى : لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج ، **وفى الخانية :** لو قال لها الرجل " ملكنى نفسك منك " فقالت " ملكت " يكون نكاحا ، **وفى الذخيرة :** إذا قال أب الابن لأب البنت " زوج ابنتك من ابنى " فقال أب البنت " وهبتها لك " صح النكاح للابن عند أكثر المشايخ ؛ لأن معنى قوله" وهبتها لك " : " وهبتها لابنك لحرمتك وجاهك " ـ

٥٣٦٩ :- **م :** ولا ينعقد بلفظ الإحلال والإباحة ، **وفى الخانية :** بأن قالت " أبحتك نفسى ، أو : أحللتك " فقال " قبلت " لا يكون نكاحا ، **م :** وهل ينعقد بلفظ الإجارة ؟ فعلى قول الشيخ الإمام أبى بكر الرازى رحمه اللّٰه تعالىٰ : لا ينعقد ، وعن الشيخ الإمام أبى الحسن الكرخى رحمه اللّٰه تعالىٰ : أنه ينعقد بلفظ الاجارة ، وإنما وقع الاختلاف فى هذا لاختلاف الروايات عن أصحابنا ـ

٥٣٧٠ :- وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أن كل لفظ يملك به شيئا ينعقد به النكاح ، وهذه الرواية تدل على جواز النكاح بلفظ الإجارة ، وفى

٥٣٦٨:- أخرج البخارى عن سهل بن سعد : أنّ امرأة جاء ت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فقالت : يارسول اللّٰه ! جئت لأهب لك نفسى ، فنظر إليها رسول اللّٰه عليه رسلم فصعد النظر إليها وصوّبه ، ثم طأطأ راسه ، فلمّا رأت المراة أنه لم يقض فيها شيئا ، جلست ، فقام رجل من أصحابه ، فقال : يارسول اللّٰه ! إن لم يكن لك بها حاجة فزوّجنيها ، فذكر الحديث بطوله وفيه ؛ قال : اذهب فقد ملّكتها بما معك من القرآن ، صحيح البخارى ، فضائل القرآن ، باب القراء ة عن ظهر القلب ٢/ ٧٥٢ ، برقم ٤٨٣٩ ، ف ٥٠٣٠ - صحيح مسلم ، النكاح ، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك الخ ... ٤٥٧/١ ، برقم ١٤٢٥ـ

وأخرج ابن أبى شيبة عن عطاء : فى امرأة وهبت نفسها لرجل ، فقال : لا يصلح إلّا بصداق لم يكن ذلك إلّا للنبى صلى اللّٰه عليه وسلم ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، ما قالوا فى المرأة تهب نفسها لزوجها نفسها لزوجها ٣٨٢/٩ ، برقم ١٧٦١٦ ـ

روایة ابـن رستم عن أبی حنیفة أن كل لفظ یملك به الرقاب ، **وفی الحجة :** مثل الهبة والصدقة والبیع ، **م :** ینـعـقد به النكاح ، وما لا فلا ، **وفـی جامع الجوامع :** كـقوله " أحللت " و " أجرت " ، **م :** وهذه الروایة تدل علی عدم جواز النكاح بلفظ الإجارة ۔

٥٣٧١ :- وفی انعقاده بلفظة البیع فإن قالت المرأة " بعت نفسی منك " أو قال أبو الابنة " بعت ابنتی منك بكذا " ، **وفی الحاوی :** بشهادة الشهود ، **م :** أو قال الرجل لامرأة " اشتریتك بكذا " فأجابت بنعم اختلف المشایخ ، كان الشیخ الإمام أبـو الـقـاسـم البلخی یقول : بانعقاده وإلیه أشار محمد فی كتاب الحدود ، وروایة الحسن وروایة ابن رستم عن أبی حنیفة رحمه اللّٰه تعالیٰ تدلان علیه وهو الصحیح ۔

٥٣٧٢ :- **وفی الحجة :** قال الفقیه أبو اللیث : حكی عن أبی حنیفة رحمه اللّٰه تـعـالیٰ أنه قال : كل لفظة تكون فی الأمة لمِلك الرقبة [فی الحرة تكون لملك الـنـكـاح] ، وفی الرهن والقرض اختلاف المشایخ ، **وفی الولوالجیة :** والصحیح : أنه لا ینقعد ، **وفی الظهیریة :** وبـلفظ القرض قیل : ینعقد علی قیاس قول أبی حنیفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ ۔

٥٣٧٣ :- **م :** وكـذلك فی لفظ الإعـارة اختـلاف الـمشـایخ ، حكی عن الشیـخ الإمـام أبـی الـحسـن الـكـرخـی بأنه ینعقد وكان یقول : الإعارة تفید ملك الـمـنـفـعة ، ألا تـری أن له أن یعیر غیره فیما لا یتفاوت الناس فی الانتفاع به ! وعن الشیـخ الإمـام أبی بكر الرازی أنه لا ینعقد به النكاح ، قال الشیخ الإمام أبو العباس الـنـاطـفـی : وكـان شیـخـنـا أبـو عبـد اللّٰه یقول : العاریة أحدث شبها من أصلین مـختلفین أحدهما الإباحة ولا ینعقد النكاح بالإباحة فلا ینعقد بلفظ العاریة بالشك ، **وفـی الـخانیة :** ولـو قـالـت " أعـرتك نـفسی ، أو : أقرضتك ، أو : أودعتك ، أو : رهـنتك " فـقـال " قبـلت " لا یكون نكاحا وتثبت به الشبهة ، **وفـی الظهیریة :** ولو قالت المرأة لـرجـل " أعـرتك نـفسـی " فـقال " قبلت " ینعقد النكاح ، ولو قالت الـمرأة " وهبت نفسی لك " وقال " الرجل أخذت " قالوا : لایكون نكاحا جائزا ، **وفی الخانیة :** وكـذا لـو قـالـت " فدیت نفسی منك " لم یكن نكاحا وهو الصحیح ،

امرأة قالت لرجل " تزوجتك على ألف درهم " فقال الرجل " زوجت " فقالت المرأة " قبلت " قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل : يكون نكاحا ، ونقل عن شمس الأئمة الحلوانی إن كان بلفظ العربية يكون نكاحا ، وإن كان بالفارسية لا ـ

٥٣٧٤ :- **م :** وأما لفظة الإقالة فقد حكى الناطفی **فی أجناسه** عن شيخه أبی عبد الله الجرجانی : أنه لا ينعقد بها النكاح ؛ لأنها موضوعة لفسخ عقد سابق لا لعقد مبتدإ ، قال : وعلى هذا لا ينعقد النكاح بلفظ الخلع ، وكذلك لا ينعقد بلفظ الصلح ، **وفی الخانية :** ولا بلفظ البراءة ، **وفی الظهيرية :** والمكاتبة ونحوها ، **م :** وذكر شمس الأئمة السرخسی فی شرح كتاب الصلح : أن ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز ، وكذلك لا ينعقد بلفظ الشركة ، وإن كانت تفيد الملك كمن قال لغيره " اشركتك فی هذه الجارية " فإنه يفيد تمليكا ـ

٥٣٧٥ :- **وفی البقالی :** إذا تزوج نصفها فقد ذكر بعضهم أنه يجوز ، وأنكر غيره ، **وفی الخانية :** ولو أضاف النكاح إلی نصف المرأة فيه روايتان والصحيح أنه لا يصح ، **م :** وأما لفظ الرد هل ينعقد به النكاح ؟ ذكر فی كتاب إملاء رواية بشر بن غياث أن من طلق امرأته طلاقا بائنا فقالت " رددت نفسی عليك " فقال الزوج " قبلت " كان نكاحا ، قال الشيخ الإمام أبو العباس الناطفی : والرد قد يكون فی حكم الابتداء ، نص فی نوادر ابن سماعة عن محمد : لو مرض الموهوب له فرد الموهوب على الواهب بغير قضاء جاز فی قدر ثلثه ولا يجوز فی قدر ثلثيه ـ

٥٣٧٦ :- وأما لفظ المتعة فقد اختلفت الروايات فيها ، ذكر فی الأصل عن أبی حنيفة رحمه الله تعالیٰ : لو قال " أتزوجك متعة " لا ينعقد به النكاح ، وقال فی الهارونی : قال أبو حنيفة رحمه الله تعالیٰ : ينعقد به النكاح ، ويلغو قوله " متعة " ، **وفی المنتقی :** هشام عن محمد : إذا قال لأمرأة " أتزوجك متعة " فالنكاح باطل ، ولو قال لغيره " أسكن هذه الدار متعة بألف درهم " فالبيع جائز ، وقال أبو يوسف رحمه الله : البيع والنكاح فاسد ، **وفی الأصل :** إذا تزوج امرأة مدة

معلومة فالنكاح باطل وهو المتعة ، وسوى بين الآجال حتى لو سمى مائة سنة بطل فيه العقد ، وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى : كثير من مشائخنا قالوا : إذا سميا ما يعلم يقينا أنها لا يعيشان إليه البتة كألف سنة ينعقد العقد وبطل الشرط ، كما لو تزوج إلى قيام الساعة أو خروج الدجال أو نزول عيسى عليه السلام ، وهكذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : **وفى الخانية :** وتفسير المتعة أن يقول لرجل لأمراة " أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال " فرضيت فإنها لا تفيد الحل ، **وفى الظهيرية :** عندنا ، وجائز عند مالك ، ولا يقع عليها طلاق ولا إيلاء ولاظهار ولا يرث أحدهما من صاحبه ، ولو قال " تزوجتك شهرا ، فرضيت عندنا يكون متعة ولا يكون نكاحا ، وقال زفر : يصح النكاح ويبطل الشرط كما لو تزوجها بشرط أن يطلقها بعد شهر يجوز النكاح ويبطل الشرط ، **وفى الظهيرية :** ولا تكون المتعة إلا بلفظها ، **وفى الحجة :** قال صاحب الكتاب : معناه إذا شرط فى صلب العقد ، **وفى المنتقى :** وكلّ نكاح موقت يكون متعة عندنا ، وقال زفر : لا يكون متعة إلا بلفظ المتعة ، **وفى الينابيع :** إذا تزوجها بنية أن يطلقها إذا جامعها لا بأس به ـ

٥٣٧٧ :- **م :** وأما لفظ الوصية إن أطلق ، وقال " أوصيت لك ببضع أمتى بألف درهم " وقبل الآخر أو أضاف العقد إلى مابعد الموت بأن قال " أو صيت لك ببضع أمتى بعد موتى بألف درهم ، وقبل الاخر لا ينعقد النكاح ، وإن قال : أوصيت لك ببضع أمتى للحال بألف درهم ، وقبل الآخر ينعقد النكاح ، ذكره شيخ الإسلام ، وهكذا حكى عن شيخ الاسلام أبى عبد اللّٰه الجرجانى ، وذكر الشيخ شمس الأئمة السرخسى مطلقا أن النكاح لا ينعقد بلفظ الوصية ، **وفى الظهيرية :** وعن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه لا ينعقد ، وهو الصحيح ـ

٥٣٧٨ :- **م :** وفى كتاب الصلح من الأصل " أعطيتك مائة درهم على أن تكونى امرأتى ، فهو جائز إذا قبلت بمحضر من الشهود ويكون ذلك نكاحا مبتدأ ، والنكاح ابتداء ينعقد بلفظ الكون ، ولهذا من قال لامرأته " كونى امرأة لى بمائة درهم " فقبلت بمحضر من الشهود صح ، إذا قال لأمرأة " ثبت حقى فى منافع

بضعك بألف " فقالت " قبلت " صح النكاح ، قال شمس الأئمة الحلوانى : قال مشائخنا : لو قال الرجل لامرأة " كنت لى، أو : صرت لى" فقالت " نعم صرت لك " كان نكاحا، وقد قيل بخلافه أيضا ۔

٥٣٧٩ :- ادعى الرجل على امرأة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة على أن تقر بذلك فأقرت فهذا الإقرار منها جائز وهذا المال لازم ، وهذا الإقرار بمنزلة إنشاء النكاح ، فان كان بمحضر من الشهود صح النكاح ووسعها المقام مع زوجها فيما بينها وبين ربها ، وإن لم يكن بمحضر من الشهود لا ينعقد النكاح ولا يسعها المقام مع زوجها هو الصحيح ، وهذا نظير ما لو قضى القاضى بالنكاح بشهادة شهود زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا ، **وفى الذخيرة :** عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالیٰ : ويجعل ذلك بمنزلة إنشاء النكاح ، فإن كان بمحضر من الشهود صح النكاح وما لا فلا ، هو الصحيح ۔

٥٣٨٠ :- **وفى الذخيرة :** المرأة إذا قالت للرجل الذى ادعى نكاحها " أنا امرأتك بألف درهم " وقبل الزوج صارت امرأته بألف درهم ۔

٥٣٨١ :- وإذا عقدا عقدة النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا ولا يعلمان به هل ينعقد النكاح ؟ اختلف المشايخ ، قال بعضهم : ينعقد ، وقال بعضهم : لا ينعقد ، **وفى الظهيرية :** وإن لم يعلما أن هذا لفظ ينعقد به النكاح فهذه من جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والإبراء عن الحقوق والبيع والتمليك ، [فالطلاق والعتاق والتدبير] واقع فى الحكم ذكره فى عتاق الأصل ، وإذا عرف الجواب فى الطلاق والعتاق ينبغى أن يكون النكاح كذلك لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل ۔

٥٣٨٢ :- **م :** وفى فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث : إذا قال لامرأة بمحضر من الشهود " راجعتك " فقالت المرأة " رضيت " يكون نكاحا ، **وفى الحجة :** والمختار أن النكاح بلفظ المراجعة يصح ، وأما المراجعة بلفظ النكاح المختار أنه لا يصح ، **م :** نص فى الجامع أن من قال لمطلقته طلاقا بائنا أو ثلاثا " إن راجعتك فعبدى حر "

ينصرف إلى النكاح ، **وفی أجناس الناطفی :** إذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلثا ، ثم قال لها : راجعتك على كذا ، ورضيت المرأة بذلك ، وكان بمحضر من الشهود كان نكاحا صحيحا وإن لم يذكر المال ، فان أجمعا على أن الزوج أراد به النكاح كان نكاحا ومالا فلا ، وتبين بما ذكر فی الأجناس أن ما ذكر فی الفتاوی محمول على ماإذا ذكر المال ، أو أقرأن الزوج أراد به النكاح ـ

٥٣٨٣ :- إذا قال لامرأة " هذه امرأتی " وقالت المرأة " هذا زوجی " وكان ذلك بمحضر من الشهود لا يكون نكاحا [وكذا لو قال بالفارسية " زن وشوهريم " لا يكون ذلك نكاحا] ، **وفی الفتاوی الخلاصة :** هو المختار ، **وفی فتاوی النسفی :** إن فيه اختلاف المشائخ رحمهم اللّٰه تعالیٰ ، قال ثمة : ولو قضی قاض بصحة هذا النكاح ينفذ القضاء ، ويصح النكاح ، دلت المسألة على أن قضاء القاضی فی مثل هذه المجتهدات صحيح ـ

٥٣٨٤ :- **وفی اليتيمة :** سئل علی السغدی عن رجل سلم على امرأة فقال " سلام عليك يازوجتی " فقالت " وعليك السلام يازوجی " وسمع ذلك شاهدان ؟ فقال : لا ينعقد النكاح ـ

٥٣٨٥ :- **وفی الظهيرية :** ولو قال " اين زن من است " بمحضر من الشهود فقالت المرأة " اين شوی من است " ولم يكن بينهما نكاح ، اختلف المشائخ فيه ، والصحيح أنه لا ينعقد النكاح ، **وفی الحجة :** وعليه الفتوی ، قال القاضی الإمام محمود البخاری : لو قضی قاض بثبوت النكاح يكون نكاحا متفقا ، وإن قالت المرأة " أكون لك زوجة " فقال " نعم " لا يصح ، **وفی الحجة :** قالت الأجنبية لرجل " هذا زوجی " وقال الرجل " هذه امرأتی " بمحضر من جماعة لم يكن بينهما نكاح ـ

٥٣٨٦ :- **م :** والنكاح لا ينعقد بلفظ الإجازة والرضاء بأن قال لهما الشهود " أجزتما " أو " رضيتما " فقالا " أجزنا " أو ، " رضينا " لايكون نكاحاً مبتدأ ،ولو قال لهما الشهود " وجعلتما ، أو : هذا نكاحا " فقالا " نعم " كان هذا

نكاحا مبتدأ ، فالنكاح ينعقد بلفظ الجعل ، ولهذا إذا قالت المرأة لرجل " جعلت نفسی لك بكذا " وقال الرجل " قبلت " كان نكاحا تاما ، **وفی الخانية :** قال مولانا رحمه الله تعالیٰ : ينبغی أن يكون الجواب على التفصيل إن أقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحًا ، وإن أقرت المرأة أنه زوجها وأقر الرجل أنها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن إقرارهما بذلك إنشاء النكاح بينهما ، بخلاف ما إذا أقرا بعقد لم يكن ؛ لأن ذلك كذب محض ـ

٥٣٨٧ :- **وفی الذخيرة :** ذكر شمس الائمة السرخسی إذا قال الرجل بغيره " جعلت ابنتی هذه لك بألف درهم " كان ذلك نكاحا ـ

٥٣٨٨ :- **وفی الجامع :** إذا تزوج الرجل بأمة رجل بغير إذنه بمائة درهم بغير شهود فقال المولی " أجزت النكاح على خمسين دينارا " وكان ذلك بمحضر من الشهود ورضی به الزوج ينعقد به النكاح ، ولو قال " جعلت ذلك النكاح نكاحا على خمسين دينارا " وكان ذلك بمحضر من الشهود ورضی به الزوج ينعقد النكاح ؛ لأن الجعل إنشاء ، وإذا قال لغيره " جعلتك وكيلا ، أو قال : وصيا " فقبل ذلك الغير صار وكيلا ووصيا ، **وفی الحاوی :** قال رجل لامرأة " تزوجتك بكذا " فقالت " قد جعلت " صح ـ

٥٣٨٩ :- **م :** طلب من امرأة زنا فقالت المرأة للطالب ، **وفی الحاوی :** بين أيدی الناس ، " وهبت نفسی منك " وقبل الطالب لايكون نكاحا ،**وفی الحجة :** كمن قال لآخر " وجه إلينا ابنتك لتخدمنا " فقال " وهبتها منك " لا يكون نكاحا ، **م :** بخلاف ما إذا قال " وهبت نفسها منه " على وجه النكاح ، والفرق أن هبة نفسها من طالب الزنا تمكين من الزنا وليست بهبة حقيقة وإذ لو كانت هبة حقيقة لايكون جوابا لما التمس ، والحاجة فی هذا المقام إلی الجواب ، أما هبة نفسها على وجه النكاح هبة حقيقة وبالهبة ينعقد النكاح ؛ وهو نظير مالو قال لآخر " وهبت ابنتی منك " فقال الآخر " قبلت " كان نكاحا إذا كان بحضرة الشهود ، ولو قال " وهبت ابنتی منك لتخدمك " وقبل الآخر لا يكون نكاحا ،**وفی الظهيرية :** وكذلك لو قالت المرأة " فديت نفسی لك " لا ينعقد النكاح ، إذا قال الرجل

" هب ابنتك لابنى " ، فقال : وهبت لم يصح مالم يقل أب الصغيرة " قبلت " ولو قال أب الصغيرة " وهبتها لك " فقال أب الصغير " قبلت لابنى " فهو للابن ، **م :** قيل لرجل " دختر خويش را بيسر من بارزانى داشتى " فقال " داشتم " لا ينعقد النكاح بينهما ـ

٥٣٩٠ :- إذا قال الرجل لغيره " زوج ابنتك منى بألف درهم " فقال والدها " ادفعها واذهب بها حيث شئت " وكان ذلك بمحضر من الشهود لا ينعقد النكاح ، **وفى الخانية :** قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بم الفضل : يكون ذلك نكاحا ـ

٥٣٩١ :- **م :** إذا قال أب الصغيرة " اشهدوا أنى قد زوجت ابنة فلان الصغيرة من ابنى فلان بكذا " فقيل لأب الصغيرة " أليس هكذا " قال أب الصغيرة " هكذا " ولم يزد على ذلك فالأولى أن يجدد النكاح ، وإن لم يجدد جاز ، **وفى الظهيرية :** ولو قال أب الصغيرة لأب الصغير " زوجت ابنتى " ولم يزد شيئا ، فقال أب الصغير " قبلت " يقع النكاح للأب هو الصحيح ، ويجب أن يحتاط فيه فيقول " قبلت لابنى " ، وهذه المسألة تدل على أن من قال لآخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع " بعت هذا العبد " وقال الآخر " اشتريت " يصح وإن لم يقل " بعت منك " ؛ والخلع على هذا ـ

٥٣٩٢ :- **وفى الذخيرة :** امرأة قالت لرجل " زوجت نفسى منك " وأرادت أن تقول " بمائة دينار " فقبل أن تقول المرأة " بمائة دينار " قال الزوج " قبلت " لا ينعقد النكاح ؛ لأن الإيجاب من المرأة لم يتم بعد ؛لأن أول الكلام موقوف على آخره ، إذا وجد فى آخره ما يغير حكم أوله ، وأول الكلام يقتضى انعقاد النكاح بمهر المثل وآخره بالمسمى فقبل قولها " بمائة دينار " الإيجاب غير تام فلا يعمل قول الزوج ـ

٥٣٩٣ :- **وفى الخانية :** خنثيان صغيران قال أب أحدهما لأب الآخر بمحضر من الشهود " زوجت ابنتى هذه من ابنك هذا " وقبل الآخر ثم ظهر أن الجارية كان غلاما والغلام كانت جارية كان النكاح جائزا ، وهو نظير ما إذا جعل الرجل نفسه محلا للنكاح ـ

الفصل الثانى

فى الألفاظ التى تكون إجازة وإذنا فى النكاح وما يكون ردا وإبطالا

٥٣٩٤ :- رجل زوج رجلا امرأة بغير أمره ، فلما بلغه الخبر قال " نعم ما صنع ، أو قال : بارك الله لنا فيها ، أو قال : أحسنت ، أو قال : أصبت " قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالىٰ : إنه ليس بإجازة ، وذكر الإمام الصدر الشهيد فى أول نكاح واقعاته أنه إجازة وهو المختار اختاره الشيخ الإمام أبو الليث رحمه الله تعالىٰ : إلا إذا علم بيقين أنه أراد به الاستهزاء فحينئذ لا يجعل إجازة ، قال : وكذلك فى البيع والطلاق ، **وفى الخلاصة الخانية :**ولو قال " بئس ما صنعت " قال الفقيه أبو جعفر : " نعم ما صنعت " و " بئس ما صنعت " إجازة ، **وفى الخانية :** روى هشام عن محمد أن " بئس ما صنعت " لا يكون إجازة ، ولو قال " لا بأس " فإنه لا يكون إجازة ، ولو قال " أسأت " قيل : إنه إجازة ، **م :** وكذلك إذا هنأه قوم وقبل التهنئة كان إجازة ، **وفى الحجة : قال الفقيه :**وبه نأخذ ، **وفى الظهيرية :** ولو زوجها الولى فقالت " نعم ما صنع " فيه كلام والأصح أنه إجازة ، ولو قالت " أحسنت " أو : أصبت ، أو : بارك الله لك ، أو : لنا " أو قبلت التهنئة فهو رضا ، **وذكر فى بيوع المنتقى :** أن من باع عبد الغير بغير إذنه ، فقال صاحب العبد " قد أحسنت وأصبت ووفقت " أو قال " كفيتنى مؤنة البيع وأحسنت فجزاك الله خيرا " إن ذلك ليس باجازة ، ولو قبض الثمن من المشترى فهو إجازة ، **وفى العتابية :** هو المختار ، وذكر هذه المسألة فى موضع آخر من هذا الكتاب وذكر أن قوله " أحسنت ووفقت " إجازة ـ

٥٣٩٥ :- **وفى فتاوى آهو :** سئل قاضى خان عمن تزوج امرأة من الفضولى ، فلما أخبرها الزوج بذلك قالت " زه من بوسه داد " ؟ قال : لا يكون إجازة ، وسئل القاضى برهان الدين : لو قال لامرأة " تزوجتك بألف دينار ذهب حمراء " فقال " شادباش " قال : لا يكون قبولا وإجازة ، **جامع الجوامع :** قال

الأب لـلبكر البالغة " زوجتك من فلان " فسكتت ثم ردت فی اليوم الثانی ووكلت عمها إن علمت ممن زوجها وعلی كم زوجها ؟ كان رضا ، والأصح الرد ـ

٥٣٩٦ :- **م :** إذا قـال الأجـنبية " إنـی أريـد أن أزوجك مـن فلان " فقالت بـالـفـارسية " تـوبه دانی " لا يكون إذنا منها ، ولو قالت " ذلك إليك " فهو توكيل وإذن ، وهكذا عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : العبد إذا طلب من المولی أن يأذن لـه فـی النكاح فقال المولی ' ذلك إليك " فهو إذن ، **وفی الحجة :** قـال نصير : وبه نـأخـذ ، ولو قال" بالفارسية " توبه دانی " فذلك ليس بإذن ؛ لأن قوله " توبه دانی " يحتمل أن يراد به " توبه دانی اين كار نبايد كرد " وبعض مشايخنا قالوا " تودانی " و " توبه دان " فی عرفنا تفويض وتوكيل ، بمنزلة قوله " ذلك إليك " ـ

٥٣٩٧ :- رجـل زوج امـرأة من رجل بغير أمرها فبلغها الخبر فقالت " باك نيست " فهذا إجازة ، **وفی الحجة :** وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه تعالیٰ ، **م :** ومـن مشـايـخ زماننا من أبی ذلك ولكن هذا ليس بصواب ؛ لأن هذا اللفظ [إن لم يـكـن] مبـنيـا عن الاجازة فهو مستعمل فيها ، **وفـی الخانية :** والأولـی ان لايكون إجازة ، **وفی الذخيرة :** إن قبلت المرأة فهو إجازة لأن لمهر ثمن رقبتها ، وإذا قبلت الهدية فليست باجازة للنكاح ـ

٥٣٩٨ :- **م :** رجـل زوج وليته وهی بالغة ، فلما بلغها الخبر فقالت " أنا لا أريـد الـزواج ، أو قالت : رضيت بيت أبی ، فهذا لا يكون ردّا للنكاح ، ولو قالت " لا أريـد فـلانـا " فهـو رد لـلـنـكـاح ، وقيـل : هـو رد لـلـنكاح فی الوجهين جميعاً **وفــی الـذخيـرة :** وهـو الـمـختـار ، **م :** والأول أظهـر وأقـرب إلـی الـصـواب ، **وفـی الـخلاصة الخانية :** ولـو قـالـت " لا أريـد الـزوج " فهذا رد هو المختار ، إذا استـأمـرهـا الـولـی فی التزويج من رجل فقالت " غيره أولی " لم يكن ذلك إذنا فی الـعـقـد ، ولو أخبرها به بعد العقد فقالت ذلك كانت إجازة ، **وفـی فتاوی الفضلی :** فـی عـم قال لابنه : أخيه " إنی أريد أن أزوجك من فلان " فقالت " يصلح " ثم لما فـارقهـا الـعـم قالت " لاأرضی " فزوجها العم قبل أن يعلم قولها " لا أرضی " عمن

سمی لها قال : صح النكاح عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : وأما عند محمد ينبغی أن لا يصح النكاح ـ

٥٣٩٩ :- **وفی الذخيرة :** رجل زوج ابنة رجل وهی صغيرة فبلغ الخبر الأب فسكت لايكون إجازة للنكاح ، ولو بعث الزوج هدية بعد ذلك وقبلها الأب فهذا ليس بإجازة ، ولو بعث الزوج المهر وقبل الأب فهو إجازة ، وقيل : يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ قياسا علی المراة إذا زوجت نفسها من غير الكفؤ وأخذ الأب المهر هل يكون ذلك إجازة ؟ وفيها اختلاف المشايخ ، فهذه المسألة ينبغی أن تكون علی قياس تلك المسألة : وفيها : الفضولی اذازوج رجلا امرأة بغير أمره بعشرة دنانير فبلغ الخبر ذلك الرجل فقال بالفارسية " من بده دينار روا نمی دارم وبه پنج روامی دارم " كان هذا من الرجل ردا للنكاح ـ

٥٤٠٠ :- **م :** الثيب إذا قبلت الهدية فليس بإجازة للنكاح ، وإذا قبلت فهو اجازة ، إبراهيم عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : قال لامرأة " قد تزوجتك علی الف درهم " فقالت " ما زوجتك نفسی " ثم قالت بعد ذلك " قد زوجتك نفسی " فهو جائز ، **وفی الخانية :** وكذا لو سكت الزوج وافترق ثم قالت المرأة "صدقت قد تزوجت علی الف " كان جائز ، **م :** المراة إذا زوجت فقالت " لاأرضی ، لا أجيز ، لم أرض ، أنا كارهة " فهذا كله فرقة وليس لها أن ترضی بعد ذلك وإن وصلت بقولها " لاأرضی " ولكنی قد أجزت ، أو وصلت بقولها " وأنا كارهة " ولكنی قد أجزت " فهو بالقياس باطل لكنی قد أجيزه بالاستحسان ـ

٥٤٠١ :- عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالی : إذا زوج رجل امرأة من رجل بغير أمرها فبلغها فقالت " لا أجيز " فقال لها " افعلی " فقالت " قد أجزت " لم يجز وقد بطل النكاح حين ردت ، ثم قال : إذا ردت ما قد وقع لم يكن لها أن تجيزه ، وإذا كان لم يقع بعد مثل مخاطبة الزوج إياها فردت كان لها أن تجيزها [أی المخاطبة] ، وعن هذا قال أبو يوسف : إذا قال لامرأة " زوجينی نفسك علی ألف " فقالت " لا أفعل إلا بألفين " فقال " اتقی اللّٰه وأجيبينی " فقالت " قد فعلت " كان

جائزا ، **وفى الظهيرية :** وهذا عند أبى يوسف ومحمد ـ

٥٤٠٢ :- **وفى فتاوى أبى الليث :** المرأة إذا بلغها خبر النكاح وأخذها السعال أو العطاس فلم يمكنها الرد ، فلما ذهب ذلك عنها ، قالت " لا أرضى " صحّ الرد **وفى الذخيرة :** إذا قالت ذلك متصلا ، **م :** وكذلك إذا أخذ فمها فلم يمكنها الرد فلما ترك قالت " لا أرضى " صح الرد ، وإن تركت الرد حال ما بلغها الخبر ؛ لأنها تركت بعذر ، قالت المرأة لوليّها : لا تزوجنى من فلان ، فإنى لا أريده " فزوجها الولى من فلان فبلغها الخبر فرضيت جاز النكاح ، ولو قالت " كنت لا أريد فلا نا " ولن تزد على هذا لم يجز النكاح ـ

٥٤٠٣ :- الأم إذا زوجت ابنتها الصغيرة حال غيبة أبيها ، فلما حضر الأب قال لها " چرا كردى " أو قال لها " اينكه تو كردى مصلحت نيست " فهذا لا يكون ردا للنكاح ، **وفى فتاوى الخلاصة :**فلو بغلت وذهبت إلى بيت الزوج جاز النكاح ، **وفى الحجة :** ولو استؤذنت المرأة فقالت " آرى آرى " لا يكون رضا وتوكيلا ـ

٥٤٠٤ :- **وفى الكافى :** ولو خاطبت اختان رجلا فقالت كل واحدة " زوجتك نفسى " وخرج كلامهما معا فقال الزوج لأحدهما " رضيت نكاحك " جاز نكاحها ولو بدأ الزوج فقال " تزوجتكما " فقالت إحداهما " رضيت " لم يجز ، وكذا لو قال لخمس نسوة " زوجتكن " فقالت واحدة " رضيت " لم يجز ، **م :** الأم إذا زوجت الصغيرة ولها أب وسلمت الابنة نفسها بعد البلوغ فهذا منها إجازة للنكاح ـ

٥٤٠٥ :- سئل الشيخ الإمام أبو نصر عن امرأة زوجها وليها فبلغها فردت النكاح ثم عاد إليها وليها فى مجلس آخر فقال " إن أقواما يخطبونك " فقالت هى " أنا راضية بما تفعله أنت " فزوجها الولى من الذى قد ردته ، فأبت أيضا أن تجيز هذا النكاح قال : لها أن ترد ، بمنزلة من قال لغيره : إنى كرهت صحبة امرأة فلانة فطلقها وزوجنى امرأة ترضاها لى ! فزوجه المطلقة لم يجز ، كذا هاهنا ، وفى هذا الجواب نوع نظر عند ى ، وسئل أيضا : عن رجل زوج وليته فلما بلغها الخبر قالت " هو ذميم لا أرضى به " أو قالت " هو دباغ لا أرضى به " قال : هذا كلام واحد

فلا يضرها ما قدمت وبطل النكاح ، وسئل الإمام أبو جعفر رحمه اللّٰه تعالیٰ عن بالغة وكلت رجلا ليزوجها من فلان بألف درهم ، فزوجها منه بخمسمائة درهم فلما أخبرت بذلك قال " لم يعجبنی هذا الرجل البائس لنقصان المهر " فقيل لها " لا يكون لك منه إلا ما تريدين " **وفی الولوالجية : معناه** " همه آن شود كه ترا بايد " فقالت " رضيت " قال : يجوز النكاح ـ

٥٤٠٦ :- ولو تزوج العبد امرأة بغير إذن مولاه ثم قال له مولاه : طلقها لا يكون إجازة للنكاح ، **وفی السغناقی :** بخلاف ما إذا زوج الفضولی رجلا امرأة فلما بلغ الخبر إليه قال " طلقها " حيث يكون إجازة ، **م :** ولو قال " طلقها تطليقة رجعية " أو قال " طلقها تطليقة تملك الرجعة " فهو إجازة للنكاح ، **وفی جامع الجوامع :** ولو قال " طلقها بائنا " ، **وفی الجامع العتابی :** أو قال " فارقها " لا يكون إذنا ، **وفی شرح المتفق :** ولو قال " فطلقها " يكون إجازة ـ

٥٤٠٧ :- **م :** ابن سماعة عن محمد رجل زوج رجلا امرأة بغير أمره فبلغه الخبر فقال " هی طالق " لم يكن إجازة وكان ردا ، وإن قال " فهی طالق " فهذا عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه قبول والطلاق واقع ، وقال محمد رحمه اللّٰه : هو رد ولا يقع الطلاق ، **وفی فتاوی آهو :** ولو قالت " خود را بنكاح بتودادم به پنجاه دينار شرع وگردن تو از پنجاه دينار بيزار كردم " قال قاضی برهان الدين : ينعقد ويجب مهر المثل ، وهكذا قاله القاضی بديع الدين ، **وفی النوازل :** وسئل أبو القاسم عن غلام بن اثنی عشرة سنة زوج نفسه امرأة بغير إذن المرأة فبلغ المرأة فقالت " هو لا يقدر أن يسكن معی " ولم تقل " لا ارضی " ثم إن هذه المرأة وكلت رجلا آخر حتی يزوجها من رجل كيف الحكم فيه ؟ قال : قولها " لا يقدر أن يسكن معی " لا يكون منها إجازة ولا يثبت لها نكاح ، يعنی نكاح الأول باطل والثانی جائز ـ

الفصل الثالث

فی ما يكون إقرارا بالنكاح وما لا يكون إقرارا به

٥٤٠٨ :- قال محمد فی إقرار الأصل : إذا قالت المرأة لرجل " طلقنی " فهذا إقرار منها بالنكاح ، وكذلك إذا قالت " اخلعنی بألف درهم ، وكذلك لو قالت " طلقتنی بالأمس بألف درهم ، خلعتنی أمس بألف درهم ، أنت منی مظاهر ، أنت منی مول " وكذلك إذا قال الرجل لامرأة " اختلعی منی بمال " فهذا إقرار منه أنه زوجها ، وكذلك إذا قالت " طلّقنی " فقال لها " اختاری أمرك بيدك فی الطلاق " فهذا منه إقرار بالنكاح ـ

٥٤٠٩ :- ولو قال الرجل " واللّٰه لا أقربك " لا يكون ذلك إقرارا منه ، بخلاف قوله " أنا منك مول " وقوله " أنت علی حرام " أنت منی بائن ، أمرك بيدك ، اختاری ، اعتدی " لا يكون إقرارا بالنكاح إلا إذا خرج جوابا لقولها " طلقنی " ، ولو قال لها " أنت علی كظهر أمی " فهذا لا يكون إقرارا بالنكاح بخلاف قوله : ظهرتك ، أو أنا منك مظاهر ، فإن هذا يكون إقراراً بالنكاح ، ولو قال لها " ألم أطلقك أمس ، أما طلقتك أمس " فهذا إقرار بالنكاح ، ولو قال لها " هل طلقتك أمس ؟ " فهذا إقرار منه بالنكاح ولايكون إقرار بالطلاق ، **وفی الخانية :** رجل قال " تزوجت هذه " وهی أمة له معروفة قال محمد : لايكون ذلك إقرارا بالعتق والنكاح ، **م :** إذا قال لامرأة حرة " هذا ابنی منك " فقالت " نعم " أو قالت حرة لرجل ذلك فقال الرجل " نعم " كان هذا إقرارا بالنكاح ، ولو كانت مكان الحرة أمة لا يكون إقرارا بالنكاح ـ

٥٤١٠ :- إبراهيم عن محمد امرأة قالت لرجل " أنا امرأتك " فقال الرجل " أنت طالق " فهذا إقرار منه بالنكاح ، **وفی الظهيرية :** وهی طالق ، **م :** وهذا بخلاف ما لو قال لها ابتداء " أنت طالق " حيث لا يكون ذلك إقرارا بالنكاح ،

وفی الحجة : امرأة زوجت نفسها من رجل فقالت " زوجت نفسی منك " فقال الزوج " إذا طلقتك " يقع الطلاق ويجب نصف المهر ، ولو لم يقل إذا ، ولكن قال : طلقتك لا ينعقد النكاح ولا يقع الطلاق ، رجل قال لأجنبية " طلقتك " فقالت المرأة " كنت امرأتك فطلقتنی " فهذا الطلاق لا يكون إقرارا بالنكاح ، [فان ادعت المراة أو لا ، فقالت " إنی امرأتك " فقال الزوج " طلقتك " كان هذا إقرارا بالنكاح] حتی تجب النفقة والمهر علی الزوج ـ

٥٤١١ :- **وفی جامع الجوامع :** مرت امرأة برجل فقال " إن كان بها حبل فمنی " كانت امرأته ، بها حبل أو لا ، **م :** امرأة قالت للقاضی " فرق بينی وبين هذا " لا يكون إقرارا بالنكاح ، رجل قال لامرأة " إنی أريد أن أشهد أنی قد تزوجتك فيما مضی لا من حقيقة فأقری بذلك أيتها المرأة " فقالت " نعم " فأشهد بذلك وصدقتة المرأة ثم تصادقا علی ما كانا قالا : فالقول قولهما ولا نكاح بينهما ، وأما الطلاق والعتاق فی المرأة والعبد والأمة فلا يصدقان علی إبطالهما فی القضاء ، أما فيما بينهم وبين اللّٰه تعالی فهی امرأته والعبد والأمة رقيق للمولی ـ

٥٤١٢ :- **وفی الظهيرية :** رجل ادعی علی امرأة نكاحا فجحدت فصالحها علی مائة علی أن تقرله بالنكاح فأقرت له بالنكاح جاز ـ

٥٤١٣ :- **وفی الكافی :** أقر ولی الصغير أو الصغيرة ، أو وكيل الرجل أو المرأة أو مولی العبد بالنكاح لا يصدق عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : إلا أن يشهد الشهود علی النكاح ، أو يدرك الصغير ، أو الصغيرة فيصدقه ، أو يصدق الموكل أوالعبد ، وعندهما يصدق بلا شهود ، وصورته : أن يدعی عند عند القاضی رجل علی أب الصغيرة أنه زوجها منه وأقر الأب به بين يدی القاضی فإنه لا يقضی بالنكاح مالم يأت الزوج بينة يشهدون علی ما ادعاه ، وينصب إنسانا عن الصغيرة حتی ينكر النكاح فيقيم البينة أو تدرك الصغيرة فتصدقه فحينئذ يقضی بالنكاح ، وأجمعوا علی أن المولی إذا أقر بنكاح أمته بعد ما ادعی رجل نكاحها بلا تصديق وبينة يجوز ـ

٥٤١٤ :- م: وإذا تزوج امرأة فى عقدة وامرأتين فى عقدة وثلاثة فى عقدة ولا يعرف الزوج أيتهن الأولى، إلا أنه يعرف أنه جامع امرأة منهن أو طلقها أو ظاهر منها كان إقراراً منه بأنها هى الأولى ـ

ومما يتصل بهذا الفصل

٥٤١٥ :- قال هشام: سألت محمدا عن أختين إحداهما فاطمة والأخرى خديجة، فقال رجل "قد تزوجت فاطمة بعد خديجة" فأخبرنى أن أبا يوسف قال: فاطمة امرأة، قال محمد رحمه الله: وهو كما قال الزوج، وكذلك لو أن امرأة قالت "تزوجت أبا موسى بعد ما تزوجت أبا حفص" وادعى الرجلان تزويجهما فهى امرأة أبى موسى عند أبى يوسف ولا تصدق عليه، **وفى الغياثية:** قال الصدر الشهيد حسام الدين: وبه يفتى، وقال محمد: تصدق عليه، فإن سألها القاضى من تزوجت؟ فقالت "تزوجت أبا موسى بعد ماتزوجت أبا حفص" فهى امرأة أبى حفص، وكذلك إذا قال "بعت عبدى من هذا بعد ما بعته منك" فهو مثل التزويج، بشر عن أبى يوسف رحمه ا لله تعالىٰ: امرأة قالت "تزوجت هذا الرجل أمس" ثم قالت "وتزوجت هذا الرجل الآخر منذ سنة، فهى امرأة صاحب الأمس، فإذا شهد الشهود على إقرارها لهما جميعاً فإنى أسأل الشهود بأيهما بدأت ثم أنفذ الحكم عليه، ولو قالت "تزوجتها جميعا هذا أمس وهذا منذ سنة" كانت امرأة صاحب الأمس ـ

الفصل الرابع

فی الشروط والخيار فی النكاح

٥٤١٦ :– الخيارات التی تثبت فی العقود أربعة أنواع : خيار شرط ، وخيار عيب ، وخيار رؤية ، وخيار إجازة ، فخيار الإجازة يثبت فی النكاح كما يثبت فی سائر العقود ، **وفی الخانية :** وعند الشافعی رحمه اللّٰه خيار الإجازة لا يتصور ؛ لأن عنده عقد الفضولی لا يتوقف فلا يتصور الإجازة ، **م :** وخيار الرؤية لا يثبت فی النكاح ، **وفی الخانية :** لا فی المرأة ولا فی المهر ، **م:** وخيار الشرط كذلك لا يثبت للمرأة فی النكاح ولا يبطل به النكاح عندنا ، **وفی الخانية :** لو قال "تزوجتك علی أنی بالخيار" يجوز النكاح ولا يصح الخيار ، وعند الشافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ : شرط الخيار يبطل النكاح ـ

٥٤١٧ :– **م :** وخيار العيب ، **وفی الخانية :** وهو خيار الفسخ بسبب العيب ، لا يثبت للزوج عندنا ، **وفی الخانية :** فلا ترد المرأة بعيب عندنا ، وقال الشافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ : إن المرأة ترد بعيوب خمسة : بالجنون ، والجذام ، والبرص ، والقرن ، والرتق ، **م :** وكذلك لا يثبت للمرأة الخيار عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه وأبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وعند محمد يثبت لها الخيار فی العيوب الخمسة إذا كان علی صفة لا تطيق المقام معه ، **وفی المضمرات :** تنظر إن كان العيب كالجنون الحادث والمرض ونحوها فهو والعنة سواء فينظر حولا ، وإن كان الجنون أصليا ، أو مرض لا يرجی برؤه فهو والجب سواء ، وهی بالخيار : إن شاء ت رضيت بالمقام معه ، وإن شاء ت رفعت الأمر إلی الحاكم حتی يفرق بينهما ـ

٥٤١٨ :– **م :** وإذا شرط أحدهما السلامة لصاحبه عن العمی والشلل والزمانة فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار ، وكذلك لو شرط أحدهما علی صاحبه صفة الجمال ، أو شرط الزوج عليها صفة البكارة فوجد بخلاف ذلك لا

يثبت الخيار ومسألة اشتراط البكارة تأتی بعد هذا ـ

٥٤١٩ :- ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : إذا قال الرجل لغيره " زوجتك أمتی فلانة بكذا إن رضيت " وقبل ذلك الغير فالنكاح جائز والشرط باطل ، ولو قال " بعتك عبدی هذا إن رضی فلان " وسمی رجلا أجنبيا فالبيع جائز والشرط جائز ، قال الحاكم أبو الفضل : تأويله عندی : إذا بين وقت الرضاء بأن قال " اليوم " أو " غدا " أو ماأشبه ذلك ، هشام عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : إذا قال لامرأة " قد تزوجتك بألف درهم إن رضی فلان اليوم " فإن كان فلان حاضر فقال " قد رضيت " جاز النكاح استحسانا ، وإن كان غير حاضر لم يجز ، **وفی الخانية :** وإن رضی بعد ذلك ، **وفی الظهيرية :** كما لو قال " بعت منك هذا العبد بألف إن كفل فلان " فإن كان فلان حاضرا فی المجلس وكفل جاز استحسانا ، وليس هذا كقوله " قد تزوجتك ولفلان الرضا ، هذا قول قد أوجب شرط الخيار والأول لم يجب ذلك وجعل الإيجاب مخاطرة ، ولو قال " تزوجتك اليوم علی أن لك المشيئة اليوم إلی الليل ، فالنكاح جائز والشرط باطل ، وهو مثل شرط الخيار ـ

٥٤٢٠ :- **وفی الصغری :** قال لامرأة " تزوجتك إن شئت " أو قال " إن شاء زيد " فأبطل صاحب المشيئة مشيئته فی المجلس فالنكاح جائز ، **وفی فتاوی أبی الليث :** رجل تزوج امرأة علی أن أباه بالخيار ، صح النكاح ولا خيار ، ولو قال " تزوجتك إن رضی أبی " لم يصح النكاح ـ

٥٤٢١ :- سئل شيخ الإسلام عن رجل خطب إلی رجل بنته الصغيرة لابنه الصغير فقال المخطوب إليه " زوجتها من فلان قبل هذا " ولم يصدقه الخاطب فقد قال المخطوب إليه " إن لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها من ابنك فلان " فقال الآخر " قبلت " وذلك بحضرة الشهود فظهر أنه لم يكن زوجها من فلان هل ينعقد النكاح بهذه الكلمات ؟ قال : نعم ـ

٥٤٢٢ :- **وفی الخانية :** رجل طلب من امرأة نكاحا بمحضر من الشهود فقالت المرأة " لی زوج " فقال الرجل " ليس لك زوج " فقالت المرأة " إن لم يكن لی زوج فقد

زوجت نفسى منك " وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا : يجوز هذا النكاح ـ

٥٤٢٣ :- إذا قال لأمته " تزوجتك على أن أعتقك " أو قالت أمته " تزوجنى على أن تعتقى " فقبل جاز العتق ولا يجوز النكاح ، ولو قال لها " تزوجت على عتقك ، أعتقتك على بضعك ، أعتقتك على أن أتزوجك " فقبلت فقد اختلف المشايخ فى هذه الفصول ، عامتهم على أنه لا يصح النكاح ، وكان القاضى الإمام أبو حازم يقول : يصح النكاح فى هذه الفصول ، والصحيح ما ذهب إليه عامة المشايخ ـ

٥٤٢٤ :- **وفى شرح الطحاوى :** ومن أعتق أمته على أن تزوجه نفسها فإن هذا يتعلق بقبولها فإن قبلت عتقت ، ثم إذا عتقت فلا يخلو : إما أن تتزوج بالمولى أو لا تتزوج ، فإن تزوجت بالمولى جاز ، فإن سمى لها مهرا فلها المسمى وإن لم يسم فلها مهر مثلها عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبويوسف رحمه الله : لا مهر لها وعتقها صداقها ، وإن لم تتزوج بالمولى لا تجبر على ذلك إلا أنه يجب عليها أن تسعى فى قيمتها للمولى ، وقال زفر : لا سعاية عليها ، فإذا وجبت السعاية عليها فلها مهر حرة بالاتفاق ، **وفى الكافى :** فكذا الحرة إذا قالت لعبدها " أعتقتك على أن تتزوجنى " فقبل عتق العبد ولا يجبر على النكاح ، فإن لم يتزوج يجب عليه السعاية فى قيمته ، وإن تزوجها لا شيء عليه ـ

٥٤٢٥ :- رجلان تحت كل واحد منهما أمة صاحبه فقال أحدهما للآخر " طلق أمتى على أن أطلق أمتك ، أو : على أن أزوجك أمة أخرى ، ففعل وقع الطلاق ، ولا يجبر صاحبه على التطليق والتزويج ، وإذا لم يف بالشرط لا شيء عليه ، امراة قالت لعبدها " أعتقتك على أن تتزوجنى بألف درهم " فقبل العبد عتق ولا يجبر على التزويج ، فإن تزوجها بألف يقسم الألف على قيمة العبد وعلى قيمة بضعها وهو مهر المثل ـ

٥٤٢٦ :- **م :** إذا تزوجها على أن يعتق أخاها فقبلت جاز النكاح ، ولا يعتق الأخ إلا بإعتاق مستأنف ؛ لأن العتق هاهنا موعود ، ولا يجبر الزوج عى الإعتاق لأنه لا جبر فى المواعد ، بعد هذا المسألة على وجهين : إما أن أعتق الزوج أخاها أو لم يعتق ، فإن لم يعتق ينظر : إن كان لم يسم لها مهرا فلها مهر مثلها ، وإن

سمی لها مهرا فإن كان المسمی مهر مثلها فلها ذلك ، وليس لها غيره ، وإن كان المسمی أقل من مهر مثلها فلها تمام مهر مثلها ؛ وإن أعتق الزوج أخاها فإن كان الزوج سمی لها مهرا فلها المسمی وإن كان المسمی دون مهر مثلها ، وإن لم يسم لها مهر فلها تمام مهر مثلها ، **وفی شرح الطحاوی :** وكذلك لو تزوج امرأة علی عتق أمها أو ذی رحم محرم منها ، **م :** ولو تزوجها علی أن يعتق عنها أخاها فقبلت جاز النكاح وصار رقبة الأخ ملكا لها بنفس العقد ، وعتق الأخ عليها بحكم القرابة ، أعتقه الزوج أو لم يعتقه ، ولو تزوجها علی عتق أخيها فقبلت جاز النكاح وعتق العبد عن المولی ولها مهر مثلها ، وإن كان قد سمی لها مع ذلك ما لايصلح مهرا لها فلها المسمی لا غير وإن كان دون مهر مثلها ، ولو تزوجها علی عتق أخيها عنها فقبلت جاز النكاح وعتق العبد عليها ، وليس لها غير الأخ ـ

٥٤٢٧ :- ولو كان تزوجها علی أن يعتق عنها عبدا أجنبيا من عبيده لا بعينه لا قرابة بينه وبينها ، فقبلت جاز النكاح ولا يعتق العبد إلا بإعتاق الزوج ، ويكون لها مهر مثلها إن لم يسم لها مهرا ، وإن سمی لها ما يصلح مهرا فلها المسمی لا غير وإن كان ذلك دون مهر مثلها ـ

٥٤٢٨ :- ولو كان تزوجها علی أن يعتق عنها عبدا من عبيده بعينه لا قرابة بينه وبينها جاز النكاح وتصير رقبة العبد ملكا لها مهراً ، وصار الزوج وكيلا عنها بالإعتاق ، فإن أعتقه قبل نهی المرأة صح إعتاقه ، وإن نهته ثم أعتقه كان باطلا ، ولو كان تزوجها علی عتق عبد بعينه لا قرابة بينه وبينها فقبلت جاز النكاح وعتق العبد عن المولی ، حتی كان الولاء له ولها مهر مثلها ، وإن كان قد سمی لها مع ذلك ما يصلح مهرا فلها المسمی لا غير ، ولو كان تزوجها علی عتقه عنها جاز النكاح وعتق العبد من جهتها حتی كان الولاء لها وهو مهرها ليس لها غيره ـ

٥٤٢٩ :- **وفی فتاوی الشيخ الإمام أبی الليث :** رجل تزوج امرأة علی أنها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر فعليه المهر كملا ، ويستوی أن زالت بكارتها بالوطئ أو بالوثبة أو بالتعنيس **وفيها :** إذا اشتری جارية علی أنها بكر فوجدها زائلة العذرة فقال

البـائـع " زالـت عـذرتهـا بـالـوثبة " قال بعض مشايخنا : إن صدقه المشترى فى ذلك لا يكون له حق الرد ، وإن كذبه فقال : لا ، بل زالت عذرتها بالوطئ : فالقول قوله وله حق الرد ، وأكثر المشايخ على أن له حق الرد على كل حال وهو الصحيح ـ

٥٤٣٠ :- **وفى فتاوى أبى الليث :** قال أبو نصر : قال البلخى : رجل زوج أمتـه من عبده على أن أمرها بيده يكون كذلك ، وقال ابن سلمة : صح النكاح ولا يـكـون الأمر بيده ، قال الإمام أبوالليث : لو بدأ العبد بقوله " زوجنى على أن أمرها بيدك " فزوجها لا يكون الأمر بيده ، **وفى الخانية :** ويجوز النكاح ، وإن بدأ المولى فـقـال الـمـولى " زوجتها منك على أن أمرها بيدى أطلقها كلما أريد " فقال العبد " قبلت" صار الأمر بيده لوجود التفويض بعد النكاح ـ

٥٤٣١ :- نـظيـر هـذا : رجـل قال لامرأة " تزوجتك على أنك طالق ، أو : عـلـى أن أمـرك بيدك تطلقين نفسك كلما تريدين" فقبلت لا يقع الطلاق ولا يصير الأمـر بيدها ، ولو بدأت فقالت " زوجت نفسى منك على أنى طالق ، أو : على أن أمـرى بيـدى أطـلـق نـفسـى كـلما أريد " فقال الزوج " قبلت " جاز النكاح ووقع الـطـلاق وصار الأمر بيدها ، وتصير هذه المسألة حيلة للمطلقة ثلاثا إذا خافت من الـمـحلل أن يمسكها ينبغى أن يبدأ هى ، ويقول للزوج " زوجت نفسى منك على أن أمـرى بيـدى أطـلـق نـفسى كلما أريد " ثم يقبل الزوج فيصير الأمر بيدها تطلق نفسها كلما أرادت ، **وفى الخانية :** أو يـقول المحلل " تزوجتك على أنك طالق بعد مـا تزوجتك إلى عشرة أيام " فتقول المرأة " قبلت " تطلق بعد عشرة أيام ، **وفى الحجة :** وإن بدأت فقالت " زوجت نفسى منك على أنى طالق بعد عشرة أيام ، أو : على أن أمـرى بيـدى بـعد عشرة أيام " صح فى الفصلين جميعا ؛ لأن قول الزوج بعد قولها فـكـان بعد النكاح ، **وفـى الفتاوى الخانية :** عـن الـحسن ابن زياد : إذا تزوج امرأة عـلـى أنها طالق إلى عشرة أيـام أو عـلـى أن يـكـون الأمر بيدها بعد عشرة أيام أن النكاح جائز والطلاق باطل ولا تملك أمرها " **وفى جامع الجوامع :** عن أبى حنيفة رحمه الله : " أتزوجك متعة على أن لا ترثنى ولا أرثك " ولـم يسم وقتا جاز وتوارثا ـ

٥٤٣٢ :- **م :** ولـو كـان الـزوج قال لها " تزوجتك على أنك طالق بعد ما أتـزوجك " أو : " عـلـى أن أمرك بيدك بعد ما أتزوجك تطلقين نفسك كلما تريدين " فقالت المرأة " قبلت " تطلق ويصير الأمر بيدها ـ

٥٤٣٣ :- **وفی الخانية :** امرأة طـلـقها زوجها فأرادت أن يتزوجها الزوج فقال الزوج " لا أتزوجك حتى تهبنی مالك علیّ من المهر " فوهبت مهرها على أن يتـزوجهـا ثـم أبی أن يتزوجها قال أبو القاسم الصفار رحمه اللّٰه تعالیٰ : الهبة باطلة وفـی الشـرط أو لـم يف ، وقـال خـلف رحمه اللّٰه تعالیٰ : تصح الهبة تزوجها أو لم يتزوجها ، **م :** وكـذلك لـو قـال الـعبد لمولاه " إذا تزوجتها فأمرها بيدك أبدا " ثم تزوجها يكون الأمر بيدالمولی ولايمكنه إخراجه أبدا ـ

٥٤٣٤ :- **وفی المنتقی :** الـحسـن بن زياد عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : إذا قـال لهـا " أتـزوجك عـلى أن أمرك بيدك بعد ما أتزوجك شهرا " فالنكاح جائز وأمـرهـا بيـدها شهرا منذ تزوجها ، فإن اختارت زوجها فی يوم من الشهر لم يبطل خيـارهـا فـی بـاقـی الشهر ، وروی الحسن بن أبی مالك عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه يبطل خيارها فی باقی الشهر ـ

٥٤٣٥ :- **وفی الخانية :** رجل تزوج إمرأة على أن ينفق عليها فی كل شهر مـائة ديـنار قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : النكاح جائز ولها نفقة مثلها بالمعروف ، رجل تزوج امرأة عـلى ألف على أن لا ترثه ولا يرثها جاز النكاح ويتوارثان ، وليس لها إلا ألف درهـم كان مهر مثلها أقل من ذلك أو أكثر ـ

٥٤٣٦ :- **م :** تزوج امرأة عـلـى أن يأتی بعبدها الآبق يجوز النكاح ولها مهر مثـلهـا ، هكذا قاله الإمام أبو القاسم ، **وعنه أيضا :** تـزوج امرأة على أنه مدنی فإذا هو قروی لا خيار لها ، **وفی الجامع الأصغر :** قال الفقيه أبو الليث : زوج أمته رجلا على أن كل ولد تلده فهو حر فالنكاح جائز والشرط كذلك وكل ولد تلده فهو حر ـ

٥٤٣٧ :- رجـل تزوج امرأة ولـم يسم لها مهرا على أن تدفع المرأة إلی الزوج هـذا الـعبـد يـقسـم مهر مثلها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها ، فما أصاب قيمة العبد

فـالبيـع فيـه بـاطل ويصير الباقى مهرا لها ، رجل قال لامرأة " أتزوجك على أن تعطينى عبـدك هذا " فأجابته بالنكاح فالنكاح جائز بمهر المثل ولا شيء له من العبد ، وقولنا " الـنـكـاح جـائـز بـمهر المثل " تفسيره ، ما قلنا فى المسألة المتقدمة : أن مهر مثلها يقسم على مهر مثلها وعلى قيمة القيمة العبد فما أصاب مهرا مثلها يصير مهر لها ـ

الفصل الخامس

فی تعريف المرأة والزوج فی العقد بالتسمية أو الإشارة

٥٤٣٨ :- **وفی السغناقی :** واعلم أن عقد الوكيل عند غيبة الموكل إنما يصح إذا عرفه باسمه ونسبه ، **وفی الخانية :** قال الشيخ محمد بن الفضل : إذا ذكروا فی النكاح اسم رجل وكنية أبيه ولم يذكروا اسم أبيه إن كان الرجل حاضرا مشارا إليه جاز ، و إن كان غائبا لا يجوز مالم يذكر اسمه واسم أبيه واسم جده ، قال : والاحتياط أن ينسب إلى المحلة أيضا ، قيل له : وإن كان الغائب معروفاً عند الشهود ؟ قال : وإن كان معروفاً ـ

٥٤٣٩ :- **م :** امرأة وكلت رجلا ليزوجها من نفسه فذهب الوكيل وقال لجماعة " اشهدوا أنی قد تزوجت فلانة " ولم تعرف الشهود فلانة لا يجوز النكاح مالم يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها ، **وفی المضمرات :** وهو الصحيح وعليه الفتوی ، **م :** ولو قال الرجل بين يدی الشهود " تزوجت امرأة قد وكلتنی بنكاحها " لا يجوز ـ

٥٤٤٠ :- وذكر الخصاف فی حيلة مسألة تدل على أن مثل هذا التعريف يكفی لجواز النكاح ، وصورة ما ذكره الخصاف : رجل خطب امرأة إلى نفسها فأجابته إلى ذلك وكرهت أن يعلم بذلك أولياء ها فجعلت أمرها فی تزويجها إليه ، أو اتفقا على المهر فكره الزوج أن يسميها عند الشهود قال : ينبغی للزوج أن يقول بين يدی الشهود " إنی خطبت امرأة إلى نفسها وبذلت لها من الصداق كذا وكذا فرضيت بذلك ، وجعلت أمرها إلیّ بأن أتزوجها فأشهدكم أنی قد تزوجت المرأة التی جعلت أمرها إلیّ على صداق كذا كذا " فينعقد النكاح بينهما إذا كان كفوا لها ، قال شمس الأئمة الحلوانی : الخصاف كبير فی العلم وهو من جملة من يصح الاقتداء به ، قال : وذكر **فی المنتقی** أيضا : أن مثل هذا التعريف يكتفی به فيتأمل عند الفتوی ، هذا إذا كان الشهود لا يعرفون فلا نة ، فأما إذا كانوا يعرفونها

فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح وإن كانت غائبة إذا عرف الشهود أنه أراد بها المرأة التى يعرفونها ؛ لأن المقصود هو التعريف وقد حصل بمجرد ذكر الاسم ۔

٥٤٤١ :- **وفى فتاوى البقالى :** إذا لم ينسبها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، **وفى الخلاصة الخانية :** ولو لم ينسبها إلى أبيها وجدها لكن أخوها ، قال " زوجت أختى " ولم يسمها وله أخت واحدة و سماها إذا كانت له أختان جاز ، وهذا إذا كانت المرأة غائبة ، **م :** إذا قال " المرأة التى فى هذا البيت " جاز إن كانت وحدها ۔

٥٤٤٢ :- وإن كانت المرأة حاضرة إلا أنها منتقبة لا يعرفها الشهود فقال الزوج " تزوجت هذه المرأة " وقالت المرأة " تزوجت " جاز ، هو المختار خلافا لما يقوله نصير ، والاحتياط أن يكشف وجهها أو يذكر أبوها وجدها ، **وفى الخانية :** أو يذكر اسمها واسم أبيها وجدها ، **وفى الذخيرة :** وكان شمس الأئمة الأوزجندى رحمه اللّٰه تعالىٰ لايفتى بالجواز إذا كانت منتقبة ، وبه كان يفتى الإمام ظهير الدين ، **وفى السراجية :** وإن كانت المرأة معتقة رجل يذكر اسمها واسم معتقها واسم أبى المعتق ۔

٥٤٤٣ :- **م :** جارية لها اسم سميت به فى صغرها فلما كبرت سميت باسم آخر تزوج باسمها الآخر إن صارت معروفة بهذا الاسم ، **وفى الظهيرية :** قال رضى اللّٰه عنه : والأصح عندى أن يجمع بين الاسمين ، **وفى الخانية :** امرأة وكلت رجلا بأن يزوجها فزوجها وغلط فى اسم أبيها لا ينعقد النكاح إذا كانت غائبة ۔

٥٤٤٤ :- **وفى الحجة :** سئل محمد بن الفضل عمن قال لرجل " زوجت ابنتى منك " وليس له بنت غيرها وشهد الشهود جاز النكاح ، وبالتسمية أصح وأولى ، ولا يصح إذا كانت له بنتان فصاعدا ، وإن سمى أحدهما الابن والبنت باسمهما وقال الآخر " قبلت " يكفى ويجوز ، **وفى الظهيرية :** ولو قال " زوجت بنتى من ابنك " وله بنت واحدة وقال الآخر " قبلت لابنى " وله ابن واحد صح لعدم الاشتباه ۔

٥٤٤٥ :- **م :** رجل له بنت واحدة اسمها " فاطمة " قال لرجل " زوجت

منك ابنتي عائشة " ولم تقع الإشارة إلى شخصها ، ذكر **في فتاوى الفضلي :** أنه لا ينعقد النكاح ، ولو قال " زوجت ابنتي منك ، ولم يزد على هذا وله بنت واحدة جاز ، **وفي الخانية :** ولو قال الأب وقت العقد " زوجت منك ابنتي عائشة " وأشار إلى فاطمة وغلط في اسمها وقال الزوج " قبلت " جاز النكاح ـ

٥٤٤٦ :- **وفي شرح عتاق الأصل :** إذا قال لغيره " بعتك عبدي ، أو قال : عبدا لي " وليس له إلا عبد واحد هل يجوز البيع ؟ اختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : يجوز كما لو قال " بعتك عبدا لي في مكان كذا " وليس له في ذلك المكان إلا عبد واحد وذلك جائز بلا خلاف ، وبعضهم قالوا : لا يجوز وإليه أشار محمد في باب الشهادة على العتق وبه أخذ الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني فيجوز أن تكون مسألة النكاح على الاختلاف بين المشايخ كمسألة البيع ـ

٥٤٤٧ :- **وفي الذخيرة :** وقعت في زماننا واقعة من هذا الجنس ، وصورتها : مردى رادو دخترست يكى باشوى ويكى بے شوى قال أب الابنتين لرجل بالفارسية " من دختر خويش را بتو بزنى دادم " ونام دختر نمى گفت فقد قيل : ينعقد النكاح ، وقيل : لا بد من ذكر اسم البنت ـ

٥٤٤٨ :- **م : وفي فتاوى الفضلي :** إذا كان للرجل ابنتان كبرى اسمها " عائشة " وصغرى اسمها " فاطمة " فأراد أن يزوج الكبرى فعقد النكاح باسم فاطمة بأن قال " زوجت منك ابنتي فاطمة " ولم يشر إلى إحداهما ولم يقل " ابنتي الكبرى " ينعقد النكاح على فاطمة ، ولو قال " زوجت منك الكبرى فاطمة " لم يذكر هذا الفصل في الأصل ، قال الصدر الإمام : يجب أن لا ينعقد النكاح أصلا ؛ لأنه ليس له بنت كبرى بهذا الاسم ـ

٥٤٤٩ :- إذا أراد أن يزوج أمته من إنسان فقال " زوجت منك أمتي فتلغ " أو قال " بنفسه " جاز إذا لم تكن بهذا الاسم إلا أمة واحدة ، وكذا لو أراد أن يزوج امرأة من عبده فقال " زوجتك من عبدي سنقر " جاز إذا لم يكن له غلام آخر بهذا الاسم ـ

٥٤٥٠ :- **وفي فتاوى الشيخ الإمام أبي الليث :** رجل أراد أن يزوج ابنته

الصغيرة مـن ابن صغير لغيره فقال أب الصغيرة لأب الصغير " زوجت ابنتى الصغيرة فـلانة من ابنك الصغير فلان " فقال أب الصغير " قبلت " جاز النكاح للابن وإن لـم يقل الأب " قبلت للابن " ، وفى هذا الموضع **أيضا :** رجل خطب لابنه الصغير امرأة فـلـمـا اجتمعا للعقد قال أبو المرأة لأب الصغير بالفارسية " دادم ترا اين دختر بزنى بهـزار درهـم " فـقـال أب الابـن " پـذيرفتم " يجوز النكاح للأب وإن جرى بينهما مقدمات النكاح للابن ، هو المختار ، **وفى الولو الجية :** دلت هذه المسألة على أن مـن قال للآخر من بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع " بعت هذا المبيع بألف درهـم " وقـال الآخر " اشتريت " يصح وإن لـم يقل " بعت منك " ، وكذلك لو قالت المرأة بـالـفـارسية " خـويشتـن خـريدم بنفقة عدت وكابين " وقال الزوج بالفارسية " فروختم " يصح وإن لـم يقل المرأة " منك " ۔

٥٤٥١ :– م : **وفى البقالى :** إذا خطب الرجل صغيرة لابنه الصغير فقال أبو الصغيرة لأب الصغير " وهبتها لك " فقال ابو الصغير " قبلتها لابنى " جاز ۔

٥٤٥٢ :– **وفى مجموع النوازل :** سئل شيخ الإسلام عن رجل قال لآخر " زوجـت ابـنتـى فـلانة مـن ابنك فلان بكذا " ولفلان ابنان ، فقال فلان " قبلت لابـنى " ولـم يقل " فلانا " لا يجوز النكاح ، ولو قال " قبلت " ولـم يقل " لابنى " جاز للابن المسمى فى التزويج ۔

الفصل السادس فی الشهادة فی النكاح

٥٤٥٣ :- **وفی الخانية :** من شرائط النكاح الشهادة عندنا ، وقال مالك : الشرط هو الإعلان دون الشهادة ، حتی لو تزوجها بحضرة الشهود وشرط الكتمان لا يجوز ، ولو تزوجها بغير شهود وشرط الإعلان جاز ، **وفی جامع الجوامع :** قال مالك : ينعقد النكاح بغير شهود ، أما لا يحل مالم يشهد ، **وفی الظهيرية :** الأصل فيه : أن كل من يصلح وليا أو مزوجا لنفسه بنفسه يصلح شاهدا فی النكاح كالأعمیٰ والمحدود فی القذف والأخرس والمغفل والسكران إذا كان يعقل النكاح ، **وفی الخزانة :** ومستور الحال ، **وفی الخانية :** والفاسقين ،**وفی المضمرات :** وعند الشافعی لا ينعقدبشهادة غير العدول ـ

٥٤٥٤ :- **وفی نصاب الذرائع :** وشرطه أن يكون كلا شطريه بحضور

٥٤٥٣:- أخرج الترمذی عن ابن عباس أنّ رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم قال : البغايا اللاتی ينكحن أنفسهن بغير بينة ، سنن الترمذی ، النكاح ، باب ماجاء لا نكاح إلا ببينة ٢١٠/١ ، برقم ١١٠٩ - السنن الكبری للبيهقی ، النكاح ، باب لانكاح إلا بشاهدين عدلين ٣٢٩/١٠ ، برقم ١٤٠٢٢ ـ

٥٤٥٤:- أخرج ابن حبان عن عائشة أنّ رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم قال : لا نكاح إلا بولی وشاهدی عدل ، وماكان من نكاح علی غير ذلك فهو باطل ، فإن تشاجروا ، فالسلطان ولیّ من لا ولیّ له ، صحيح ابن حبان ، النكاح ، ذكر نفی إجازة عقد النكاح بغير ولی وشاهدی عدل ٣١٠/٤ ، برقم ٤٠٧٧ - سنن الدارقطنی ، النكاح ، ١٥٥/٣ ، برقم ٣٤٨١ - المعجم الأوسط للطبرانی ٤٢٨/٦ ، برقم ٩٢٩١ ـ

قول المصنف : أو حضور رجل وامرأتين الخ...

أخرج البيهقی عن عمر بن الخطاب رضی اللّٰه تعالیٰ عنه أنّه أجاز شهادة النساء مع الرجل فی النكاح ، السنن الكبری للبيهقی ، النكاح ، باب لانكاح إلا بشاهدين عدلين ٣٣١/١٠ ، برقم ١٤٠٢٧ ـ

شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين ، أو حضور رجل وامرأتين ، **وفی الخانية :** ولا ينعقد بشهادة امرأتين بغير رجل ، والخنثيين إذا لم يكن معهما رجل ، **وفی الكافی :** وقال الشافعی : لا ينعقد بحضور رجل وامرأتين ـ

٥٤٥٥ :- **م :** ولا يجوز عقد النكاح بين مسلمين بشهادة الكفار ، والصبيان ، والمجانين ، والعبيد ، والمكاتبين ، والمدبرين ، والنائمين الذين لا يسمعون كلام المتعاقدين ، والأصمين ، **وفی السراجية :** وشهادة الملائكة ، **م :** وذكر الإمام الاسبيجابی أن النكاح ينعقد بشهادة الأصمين ، والمسألة فی الأصل بناء علی أن سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط انعقاد النكاح ؟ قد اختلف المشايخ ، بعضهم قالوا : ليس بشرط وإنما الشرط حضورهما ، وهذا القائل يقول [بانعقاد النكاح بشهادة الأصمين ، وبعضهم قالوا : هو شرط ، وهذا القائل يقول] لا ينعقد النكاح بشهادة الأصمين ، وذكر **القدوری فی كتابه :** أنه لابد من سماع الشهود كلام المتعاقدين ، وسيأتی بعد هذا عن أبی يوسف ما يدل عليه إن شاء اللّٰه تعالیٰ ـ

٥٤٥٦ :- وأما فهم الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط ؟ فقد ذكر البقالی **فی فتاواه** ، قيل : الاعتبار بسماع الشهود لفظ النكاح وإن لم يعرفوا تفسيره ، قال : والظاهر خلافه ، **وفی البقالی أيضا :** عن محمد فيمن تزوج امرأة بحضرة الهنديين ، **وفی الخانية :** أو تركيين لم يفهما ، ولا يمكنهما أن يعبرا ماسمعا لم يجز ،

←وأخرج الإمام مالك فی المؤطا عن أبی الزبير المكی أنّ عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه أتی بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال : هذا نكاح السرّ ، ولا أجيزه ، ولو كنت تقدّمت فيه لرجمت ، المؤطا للامام مالك ، النكاح ، باب جامع مالا يجوز من النكاح /٣٤٦ ، برقم ٢٦ ـ

٥٤٥٥ :- أخرج البيهقی عن أبی هريرة رضی اللّٰه عنه قال : قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم : لا يرث أهل ملّةٍ ملّةً ، ولا تجوز شهادة ملّة علی ملّة ، إلا أمّتی تجوز شهادتهم علی من سواهم ، السنن الكبری للبيهقی ، الشهادات ، باب من ردّ شهادة أهل الذمة ١٥/١٩٥ ، برقم ٢١٢٠٩ ـ

وأخرج البيهقی أيضا عن ابن عباس رضی اللّٰه عنهما فی شهادة الصبيان لاتجوز ، السنن الكبری للبيهقی ، الشهادات ، باب من ردّ شهادة الصبيان الخ ... ١٥/١٩٢ ، برقم ٢١٢٠٠ـ

وفی الفتاوی الخلاصة : والأصح أنه ينعقد ، **وفی النوازل :** عن محمد فی عين هذه المسألة : إن أمكنهما أن يعبرا ما سمعا ، قالوا : جاز النكاح ۔

٥٤٥٧ :- **وفی المنتقی :** عن أبی يوسف رحمه اللّٰه : رجل تزوج امرأة وسمع أحد الشاهدين كلامهما ، ولم يسمع الشاهد الآخر ، ثم أعاد علی الذی لم يسمع إن كان المجلس واحدا جاز استحسانا ، وإن كان متفرقا لا يجوز ، وقد روی عن أبی يوسف أنه لا يجوز حتی يسمعا معا ، **وفی الخانية :** ولا يصح النكاح مالم يسمع كل واحد من العاقدين كلام صاحبه وسمع الشاهدان كلامهما معا ، **وفی فتاوی أبی الليث :** تزوج بمحضر من رجلين ، أحدهما أصم ، فسمع السميع ولم يسمع الأصم ، حتی صاح صاحبه فی أذنه هو أو غيره لا يجوز النكاح حتی يكون السماع معا ، **وفی نظم الزندويستی :** إذا سمع أحد الشاهدين [كلام المرأة وسمع الشاهد] الآخر كلام الزوج ، ثم أعادا العقد فالذی سمع كلام الزوج فی العقد الأول سمع فی هذا العقد كلام المرأة لا غير والذی سمع كلام المرأة فی العقد الأول سمع كلام الزوج فی هذا العقد لا غير ، فإن كان العقدان فی مجلسين متفرقين لا يجوز بالإتفاق ، وإن كانا فی مجلس واحد قال عامة العلماء : لاينعقد ، وقال بعضهم مثل أبی سهل السرخسی : أنه ينعقد ، قال الزندويستی : ولا نأخذ بقول أبی سهل ۔

٥٤٥٨ :- **وفی شرح الطحاوی :** ثم النكاح له حكمان : حكم الانعقاد وقد ذكر ، وأما حكم الإظهار فإنما يكون عند التجاحد فلا يقبل فی إظهاره إلا ما يقبل فی سائر الأحكام ۔

٥٤٥٩ :- **م :** زوج ابنته فی حضرة السكاری ، وهم يعرفون أمر النكاح ، **وفی الخانية :** وسمعوا كلام العاقدين ، **م :** غير أنهم لا يذكرونه بعد ما صحوا كما هو عادة السكاری ، ينعقد النكاح ، **وفی الحجة :** وإن كانوا لا يعرفون الأرض من السماء والرجال من النساء لا يجوز ۔

٥٤٦٠ :- **م :** تزوج امرأة بشهادة اللّٰه ورسوله لا يجوز ، وعن الشيخ الإمام

أبی القاسم الصفار أنه قال : يكفر من فعل هذا ؛ لأنه اعتقد أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم عالم الغيب ، **وفی الحجة :** ذكر فی الملتقط أنه لا يكفر لأن الأشياء تعرض علی روح النبی صلی اللّٰه عليه وسلم ، وأن الرسل يعرفون بعض الغيب قال اللّٰه تعالیٰ : [عالم الغيب فلا يظهر علی غيبه أحدا • إلا من ارتضی من رسول][م] ـ

٥٤٦١ :– **م :** رجل قال لقوم " اشهدوا أنی قد تزوجت هذه المرأة التی فی هذا البيت " فقالت المرأة " قبلت " فسمع الشهود مقالتها ولم يروا شخصها فإن كانت فی البيت وحدها جازالنكاح ، وإن كانت معها فی البيت امرأة أخری لا يجوز ، وكذلك لو وكلت المرأة رجلا فسمع الشهود كلامها ولم يروا شخصها فهو علی ماذكرنا ـ

٥٤٦٢ :– **وفی شهادات الفتاوی :** رجل زوج ابنته من رجل فی بيت ، وقوم فی بيت آخر يسمعون التزويج ولم يشهدهم : إن كان من هذا البيت إلی ذلك البيت كوة رأوا الأب منها تقبل شهادتهم ، وإن لم يروا الأب لم تقبل شهادتهم ـ

٥٤٦٣ :– **وفی اليتيمة :** سئل علی بن أحمد عن نكاح حضره رجلان ، فخرج أحدهما وأخبر الجماعة أن فلانا تزوج فلانة بإذن وليها ، ثم إذا جحد هذا الشاهد هل يجوز للسامعين أن يشهدوا علی النكاح والحال هذه ؟ فقال : نعم ـ

٥٤٦٤ :– **م : وفی فتاوی أهل سمرقند :** بعث رجل قوما يخطبون امرأة فقال الأب " زوجت ابنتی فلانة من فلان " فقبل واحد من القوم تكلموا فيه ، قال بعضهم : لا يجوز ، وبه أخذ بعض مشايخنا ، **وفی الخلاصة ، الخانية :** هوالمختار ، **وفی الخانية :** إلا أن يكون الزوج حاضرا فحينئذ يصير القوم شهودا ، **م :** قال بعضهم : يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد ، **وفی الغياثية :** وهو الأصح ، **وفی الولوالجية :** وعليه الفتوی ـ

٥٤٦٥ :– **م :** وإذا تزوج الرجل المسلم امرأة مسلمة بحضرة عبدين أوصبيين ،

م سورة الجن ، رقم الآية ٢٦–٢٧.

٥٤٦٥:– أخرج البيهقی عن عطاء بن أبی رباح أن المطلب بن أبی وداعة ويعلی بن أمية كانت عند هما شهادة فی الجاهلية ، فرفعا إلی معاوية فی الإسلام ، فأجازهٗ ـ

أو كـافـرين ومعهـما شاهدان مسلمان حران بالغان جاز ، فإن أدرك الصبيان أو أعتق الـعبـدان ، أو أسـلـم الـكـافران ، وشهدا أنه تزوجها ذكر فى الأصل مطلقا أنه تقبل شهـادتهـما ، وذكر شيخ الإسلام فى شرحه أن المسألة على التفصيل : إن شهدا أنه تـزوجها بحضرتنا وكان معنا رجلان حران مسلمان جازت شهادتهما ، وإن شهدا وقالا "لم يكن معنا غيرنا" لا تقبل ، **وفى جامع الجوامع :** قيل : هذا عند محمد ، أما عندهما جاز ، سواء قالا "كان معنا مسلمان" أولا ـ

٥٤٦٦ :- **م :** وإذا شهد شاهد أنه تزوجها أمس ، وشهد آخر أنه تزوجها اليـوم فشهـادتهـما باطلة ، **وفـى الخانية :** وإن اختـلف الشـاهـدان فـى المكان والزمان لا تقبل الشهادة ـ

٥٤٦٧ :- **م :** ويـنـعـقد النكاح بشهادة أخرسين إذا كانا سميعين ، وإذا وقـع التجاحد فلا شهادة لهـمـا ، وكـذا يـنـعقد بشهادة الأعمى والمحدود فى القذف والمحدود فى الزنا ـ

٥٤٦٨ :- وكـذا يـنعقد بشهـادة ابـنيـه لا مـنهـا ، وبشهـادة ابنيهالا منه وبشهـادة ابنيه منهما ، **وفى الخلاصة ، الخانية :** وشهادة والديهما ، **وفى الخانية :** وإن تزوج بشهادة ابنيه منها فى ظاهر الرواية يجوز ، **وفى المنتقى :** أنه لا يجوز ، وإن تزوج بشهادة ابـنيـه مـن غيـرها ، ثم تجاحدا فشهد الابنان ، إن جحد الأب والمرأة تـدعى جازت شهادة الابـنيـن ، وإذا ادعـى الأب والمرأة تجحد لا تقبل شهادة ابـنيـه ، وإن كان النكاح بشهادةابنيها من غيره ثم تجاحدا إن ادعت الأم لا تقبل شهادة ابنيها ، وإن جحدت والزوج يدعى جازت شهادة الابنين ، [وإن كان

ـــــــ وأخـرج أيـضـا عـن إبـراهيـم ويـونس عن الحسن ومحمد بن سالم عن الشعبى أنهم كانوا يقولون فى شهادة الغلام : إذا شهد قبل أن يبلغ ثم قام بها إذا بلغ ، والنصرانى واليهودى إذا شهد فى حـال شـرك ثـم أسـلما ، والعبد إذا شهد ثم أعتق ، ثم قاموا بشهادتهم ، أن شهادتهم جائزة ، السنن الـكبـرى لـلبيهـقى ، كتاب الشهادات ، باب من تحمل شهادة وهو كافر أو صبى أو عبد ثم أسلم الكافر الخ... ١٥/٢٠١، ٢٠٢ ، برقم ٢١٢٢٥ ، ٢١٢٢٦.

النكاح بشهادة ابنيه منها ، فأيهما جحد لا تقبل شهادة الابنين] **وفی الحجة :** ولو تزوج بشهادة ابنهما وبنتيهما يجوز ويثبت حل النكاح ـ

٥٤٦٩ :– **م :** وإذا تزوج المسلم الذمية بشهادة الذميين جاز فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه تعالیٰ ، **وفی الزاد :** وقال محمد : لا يجوز ، وهو قول زفر والشافعی رحمهما اللّٰه ، **وفی شرح الطحاوی :** ولو وقع التجاحد بين الزوجين ، **وفی الينابيع :** بأن ادعی أحدهما النكاح وأنكر الآخر ، واختلفا فی مقدار المسمی أو فی جنسه ، فشهد رجلان من أهل الذمة ، والمرأة ذمية فإن كانت المرأة مدعية والرجل منكر فإنه لا تقبل شهادتهما بالإجماع ، وإن كان الرجل يدعی والمرأة تنكر ، فشهادتهما جائزة سواء قالا " كان عند العقد معنا رجلان مسلمان " أو لم يقولا فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه ، وقال محمد إذا قالا " كان عند العقد معنا رجلان مسلمان سوانا " تقبل ، **وفی الينابيع :** فی صحة النكاح دون المهر ، وإن لم يقولا ذلك لا تقبل ، **وفی شرح الطحاوی :** هذا إذا كانا كافرين وقت الأداء ، ولو كانا وقت العقد كافرين ووقت الأداء مسلمين ، فعلی قولهما شهادتهما مقبولة علی كل حال ، وعلی قول محمد إن قالا " كان معنا عند العقد رجلان مسلمان غيرنا " تقبل ، وإن لم يقولا لا تقبل أيهما كان جاحدا أو مدعيا ـ

٥٤٧٠ :– **م :** المرأة إذا زوجت ابنتها البالغة بحضرتها برضاها بحضرة رجل وامرأة جاز النكاح ، وإن كانت الابنة غائبة لا يجوز ، وكذا لو كانت الابنة صغيرة وباقی المسألة بحالها لا يجوز النكاح ، سواء كانت الابنة حاضرة أو غائبة ـ

٥٤٧١ :– ومن هذا الجنس ذكر شيخ الإسلام فی شرح كتاب الرهن وصورتها : رجل وكل رجلان أن يزوج له امرأة ، فزوجه الوكيل بحضرة شاهد واحد ،

٥٤٦٩ :– أخرج ابن ماجة عن جابر بن عبدا للّٰه رضی اللّٰه عنه أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم أجاز شهادة أهل الكتاب ، بعضهم علی بعض ، سنن ابن ماجة ، كتاب الأحكام ، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم علی بعض ١/ ١٧١ ، برقم ٢٣٧٤.

فإن كان المؤكل حاضرا يجوز ، وطريقه : أن المؤكل يعتبر مزوجا ويعتبر الوكيل مع الشاهد الآخر شاهدا ، وإن كان المؤكل غائبا لا يجوز ، وأصل هذه المسألة مسألة ذكرها فى الجامع الصغير ، رجل أمر رجلا أن يزوج بنتا له وهى صغيرة فزوجها والأب حاضر وشاهد آخر جاز شهادة المزوج ، وإن كان الأب غائبا لم يجز شهادة المزوج ـ

٥٤٧٢ :- ومن هذا الجنس امرأة وكلت رجلا أن يزوجها من رجل ، فزوجها بحضرة امرأتين ، والمؤكلة حاضرة قال : يجوز النكاح ويصير الموكلة هى المزوجة ، قيل : وإن أنكر الزوج أو المرأة الموكلة هذا العقد هل تقبل شهادة الوكيل والمرأتين على النكاح ؟ قال : نعم إذا لم يقل الوكيل : أنا زوجتها منه بالوكالة ، قيل له : وهل يكفيه أن يقول هذه امرأة هذا ؟ قال : لابد من إثبات العقد ، قال : ولو قال : إن الوكيل يشهد ويقول : هذه امرأة هذا بعقد صحيح بامرأتين بتزويج من له ولاية التزويج ، وقبول من له ولاية القبول ، لا ينعقد ولكن لا يحفظ فى هذا رواية ، والصواب أن يشهد أن هذه امرأة هذا ، ويقبل القاضى ذلك ولا حاجة إلى إثبات العقد ـ

٥٤٧٣ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ، ومات الرجلان الشاهدان ، وأنكرت المرأة النكاح ليس لزوج أن يخاصمها ، وعندهما يخاصمها إن حلفت برئت وإن نكلت يقضى بها للمدعى ، قال الفقيه أبو الليث : والفتوى على قولهما ، **وفى المضمرات :** إذا شهد أحدهما أنه تزوجها وشهد الآخر أنه نكحها تقبل شهادتهما ، وقيل : لا تقبل لأن النكاح يستعمل فى الوطئى ، فهذا القائل يقول : لو شهدا أنه نكحها لا تقبل وعلى قول الأول تقبل هو الصحيح ـ

٥٤٧٤ :- **وفى الذخيرة :** وإذا وكل الرجل رجلا أن يزوج عبده امرأة ، فزوج الوكيل العبد امرأة بشهادة رجل واحد ، والعبد حاضر لا يجوز ، وإذا زوج المولى عبده البالغ العاقل امرأة ، والعبد حاضر بحضرة رجل واحد جاز العقد ، ولو كان العبد غائبا لا يجوز ، **وفى الظهيرية :** ولو زوج الموليان أمتهما ، ثم

شهدا بطلاقها إن ادعت الأمة لا تقبل إجماعا ، وإن أنكرت عند أبی یوسف رحمه اللّٰه تقبل ، وعند محمد لا تقبل ۔

٥٤٧٥ :- **وفی الحجة :** ولو حلف رجل أن لا یتزوج امرأة إلا سرا ، فتزوج امرأة بشهادة رجلین جاز ولا یحنث ، لأن النكاح لا یثبت بأقل من شاهدین ، وأما إذا تزوج بشهادة ثلاثة نفر ، أو أكثر یحنث ۔

٥٤٧٦ :- **م :** وإذا زوج الرجل بنته البالغة وأنكرت الرضا فشهد علیها أبو ها لا تقبل ، ولو شهد علیها بالرضا أخواها قبلت شهادتهما ، **وفی الخانية :** ولو زوج ابنته الكبیرة بشهادة ابنیه فجحدت الرضا وادعی الأب لا تقبل شهادة الابنین علی الرضا ، **م :** وإذا زوج الرجل ابنته بشهادة ابنیه ، ثم جحد الزوج النكاح وادعاه الأب والمرأة فشهد الابنان بذلك لم تقبل شهادتهما عند أبی یوسف ، وعند محمد تقبل شهادتهما ، **وفی الولوالجية :** وإن كانت المرأة صغیرة فشهادتهما باطلة ، **م :** ولو كان الزوج هو المدعی والأب والمرأة یجحدان ذلك فشهادة الابنین مقبولة بلا خلاف ۔

٥٤٧٧ :- والحاصل : أن شهادة الإنسان لأخیه وأخته لهما وعلیهما مقبولة ، وشهادته علی أبیه فیما یجحد الأب مقبولة ، وإن كان للأب فیه منفعة بأن شهدا علی أبیهما ببیع ما یساوی مائة بألف ، وشهادته فیما یدعیه الأب إن كان للأب فیه منفعة مالیة لا تقبل بلا خلاف وإن لم یكن للأب فیه منفعة ، فكذلك عند أبی یوسف ، **وفی الخانية :** قیل : هو قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه ، **م :** وعند محمد تقبل ، **وفی الخانية :** وأصل المسألة قال لعبده : إن كلمك فلان فأنت حر ، فشهد ابنا فلان أن أباهما كلم العبد ، فإن كان الأب یجحد جازت شهادتهما ، وإن كان الأب یدعی لا تقبل فی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ؛ لأنه یعتبر الدعوی ، وعلی قول محمد رحمه اللّٰه تقبل ؛ لأنه یعتبر منفعة الوالد لمنع قبول شهادة الولد ، وشهادة الإنسان فیما باشره مردودة بالإجماع ، سواء باشره لنفسه أو لغیره هو

٥٤٧٧:- أخرج البیهقی عن الشعبی أن شریحا كان یجیز شهادة الأخ لأخیه إذا كان عدلاً ، السنن الكبری للبیهقی ، الشهادات ، باب ماجاء فی شهادة لأخیه ١٥/٢٧٨ ، برقم ٢١٤٦٦ .

خصم فی ذلك أو لم يكن فلا تجوز شهادةالوكيل بالنكاح ـ

٥٤٧٨ :- **وفی الخانية :** تناكحا بغير شهود ثم قالا لرجلين : نكحنا أو تزوجنا إن قالا على وجه الإخبار لا يصح النكاح ، وإن قالا على وجه الإنشاء والابتداء يكون نكاحا ، **وفی الخلاصة الخانية :** ولو تزوج امرأة بغير شهود ثم أقرا بالنكاح بين يدی الشهود اختلفوا فيه والأصح أنهما إذا أقرا بالنكاح وسميا المهر ينعقد النكاح بينهما مبتداً وإلا فلا ، ولو تزوج بغير شهود ثم أخبر الشهود أنا زوجان لا يجوز ، ولا يحل مالم يجدد النكاح ، إذا قال بالفارسية " گواه باشيد كه ما يكديگر رابخواسته ايم " لا يكون نكاحا ؛ لأن هذا اخبار عن باطل ، ولو قال الرجل على وجه الإنشاء " گواه باشيد كه مايكديگر را خواستيم " ، أو قال الرجل " گواه باشيد كه من اين زن را خواستم " وزن گفت " من رضا دادم " يصير هذا عقدا ـ

٥٤٧٩ :- ولو سكن رجل وامرأة فی منزل ، ويظهران للناس أنهما زوجان ، لا يكون نكاحا إلا على قول بعض المشائخ ، قال الحجة : لو أن هذين تخاصما وطلقها ثلاثا ، ثم اراد أن يجددا نكاحا بالشهود ويزعمان أن النكاح لم يكن صحيحا ، ولا يقع الطلقات الثلاث ، قال **فی الحاوی :** الأحوط أن لا يتركا أن يتزوجا مالم تتزوج بزوج آخر ؛ لأن على قول البعض كان ذلك نكاحا بالشهرة ، وكذا إذا طلقها طلاقاً بائنا بعد نكاح صحيح ، ولم يجدد النكاح ووطئها وساكنها فی منزل واحد ، فبعد مدة تنقضی بها العدة طلقها ثنتين ، ثم أرادا تجديد النكاح بغير تحليل لا يتركان ـ

٥٤٨٠ :- وإذا وقع الاختلاف بين الزوج وبين المرأة فی أن النكاح بشهود ، أو بغير شهود فالقول قول من يدعی أنه كان بشهود ـ

٥٤٨١ :- والأصل أن الزوجين إذا اختلفا فی صحة العقد وفساده كان القول قول من يدعی الصحة ، وإن ادعی أحدهما أن النكاح فی حالة الصغر [بمباشرته كان القول قوله ، وإذا كان القول قول من يدعی النكاح فی حالة الصغر] بعد هذا القول لا نكاح بينهما ، ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها قبل الادراك ، وإن

كان دخل بها قبل الإدراك فلها الأقل من المسمى ومن مهر المثل ، ولا يثبت الرضا بهذا الدخول ، وإن كان دخل بها بعد الإدراك فهذا رضا ، وإجازة للنكاح الذى بينهما فى حالة الصغر ، وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول : إذا ادعى أحدهما أن النكاح كان فى حالة الصغر بمباشرته ، فعلى رواية الحسن عن أبى حنيفة يقول له القاضى : هل كان النكاح بإذن الولى ؟ فإن قال " لا " يقول له : هل أجازه الولى ؟ فإن قال " لا " يقول : هل أجزته بعد البلوغ ؟ فإن قال : لا ، يقول له : هل من رائك أن تجيزه ؟ إن قال : لا ، فرق القاضى بينهما ، وهذا إذا قالا ذلك ولم يوجد بينهما دخول بعد الإدراك ، فأما إذا وجد فهو دليل الرضا ـ

٥٤٨٢ :- **وفى الخانية :** ولو ادعت المرأة أن أباها زوجها ، وهى بالغة لم ترض ، وادعى الزوج أن أباها زوجها فى الصغر ، كان القول قول المرأة ، وإن أقاما البينة فأقامت المرأة البينة أنها كانت ابنة عشرين سنة وقت النكاح ، وأقام الزوج البينة أنها كانت ابنة ثمان سنين كانت البينة بينة المرأة ـ

٥٤٨٣ :- **م :** وإذا وقع الاختلاف بين الزوج ووكيله بالنكاح ، فقال الوكيل : أشهدت على النكاح ، وقال الزوج لم يشهد ، فالقول قول الوكيل ، ويفرق بينهما ، **وفى الخانية :** وتثبت الحرمة باقرار المؤكل بنكاح الوكيل بغير شهود ، **م :** وعليه نصف الصداق إن لم يكن دخل بها ، وإن وقع هذا الاختلاف بين المرأة وبين وكيلها ، فالقول قول الوكيل وهى امرأته لا يفرق بينهما ـ

الفصل السابع في أسباب التحريم

٥٤٨٤ :- فنقول : أسباب التحريم كثيرة ، من جملة ذلك النسب ، ومسائله معروفة ، ومن جملة ذلك المصاهرة ، قال محمد في الأصل : إذا وطئ الرجل امرأة بنكاح أو ملك أو فجور حرمت عليه أمها وابنتها ، وهو محرم لهما ـ

وفي شرح الطحاوي : اعلم أن جميع ما يتضمنه كتاب النكاح والرضاع بالتحريم على أحد وعشرين نوعا : سبع من جهة [النسب ، وسبع من جهة السبب ، وهو الرضاء ، وأربع من جهة] المصاهرة ، واثنان من جهة الجمع ، وواحد من جهة الكفر ـ

٥٤٨٥ :- أما السبع التي من جهة النسب فما جمعهن اللّٰه تعالىٰ في آية

٥٤٨٤ :- أخرج البيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أولم يدخل بها ، فلا يحل له نكاح أمها ، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها ، فلا يحل له نكاح ابنتها ، وإن لم يدخل به فلينكح ابنتها إن شاء ، السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في قول اللّٰه تعالىٰ " وأمهات نسائكم الخ . ٤٠٠/١٠ برقم ١٤٢٣٠ - سنن الترمذي ، أبواب النكاح ، باب ماجاء في من يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها الخ ... ٢١٢/١ ، برقم ١١٢٦ ـ

وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج وعن الحسن قالا : إذا زنى الرجل بأم امرأته ، أو ابنة امرأته حرمتا عليه جميعاً ، مصنف عبدالرزاق ، كتاب النكاح ، باب الرجل يزني بأم امرأتة الخ ١٩٨/٧ ، برقم ١٢٧٦٣ .

نقل ابن حجر في فتح الباري عن الحسن عن عمران بن حصين - ونقل عنه صاحب إعلاء السنن وقال : رواه عبد الرزاق ولا بأس باسناده ولكن ماوجدت رواية الحسن عن عمران ابن الحصين بل وجدت في المصنف لعبد الرزاق عن الحسن موقوفا ، وليس فيه " عن عمران ابن الحصين فانظر الحديث ، عن الحسن البصري ، عن عمران بن حصين ، قال فيمن فجر بأم امرأته : " حرمتا عليه " إعلاء السنن ، كتاب النكاح ، باب من زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها ، ٤٠/١١ ، برقم ٣١٠٥ ـ

٥٤٨٥ :- سورة المائدة ، رقم الآية : ٢٣ ـ

واحدة فقال تعالىٰ [حرمت عليكم أمهٰتكم وبنٰتكم واخوٰتكم وعمّٰتكم وخٰلٰتكم وبنٰت الأخ وبنٰت الأخت] فالأم حرام ، وهى علىٰ ثلاثة أصناف أمك وأم أبيك وأم أمك وإن علت ، **وفى الحجة :** الأم بالرشدة والزنية حرام ، وكذلك الجدة القربى والبعدى من قبل الأم والأب ، والابنة حرام ، وهى على ثلاثة أصناف : ابنتك وابنة ابنك وابنة ابنتك وإن سفلت ، **وفى الحجة :** وكذلك المخلوق من ماء الزنا حرام عندنا خلافا للشافعى ، والأخت حرام وهى على ثلاثة أصناف : أختك لأبيك ، وأمك وأختك لأبيك ، وأختك لأمك ، وكذلك بناتهن وإن سفلت ، والعمة حرام ، وهى على ثلاثة أصناف : أخت أبيك لأب وأم ، وأخت أبيك لأب ، وأخت أبيك لأم ، **وفى الحجة :** وأما عمة العمة فإن كانت العمة لأبيه لأب ، وأم أو لأب لا يجوز نكاحها لأنها عمة أبيه ، وأما إذا كانت عمة العمة لأم فليس بينها وبين أبيه قرابة فهى كسائر الأجنبيات ، **وفى شرح الطحاوى :** والخالة حرام وهى على ثلاثة أصناف : أخت أمك لأب وأم ، وأخت أمك لأب ، وأخت أمك لأم ، **وفى الخانية :** وأما خالة الخالة ، فإن كانت الخالة من قبل الأب والأم ، أو من قبل الأم لا يجوز له أن يتزوجها ؛ لأنها خالة أمه ، ونكاح خالة الأم حرام بالإجماع ، وأما إذا كانت الخالة من قبل الأب جاز له أن يتزوجها ، **وفى شرح الطحاوى :** وابنة الأخ حرام ، وهى على ثلاثة أصناف : ابنة الأخ لأب و لأم ، وابنة الأخ لأب ، وابنة الأخ لأم ، وابنة الأخت على هذا .

٥٤٨٦ :– أما السبع من جهة السبب فأمك التى أرضعتك وأمها وأم أمها وأم أبيها وإن علت ، وكذلك حرام على أولادك وإن سفلوا ، وكذلك بناتها وإن سفلن ، وكذلك عمته وخالته من الرضاع ، وزوجها الذى نزل منه لبنها ، وبناته وابناؤه

٥٤٨٦ :– أخرج البخارى عن ابن عباس قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم فى بنت حمزة : لاتحل لى يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب هى بنت أخى من الرضاعة ، صحيح البخارى ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض الخ ١/٣٦٠ ، برقم ٢٥٧١، ف ٢٦٤٥ – صحيح مسلم ، كتاب الرضاع ، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ، ١/٤٦٧ ، برقم ١٤٤٧ .

الـذيـن ليسـا مـنها بمنزلة الإخوة والأخوات من قبل الأم وأولادها الذين ليسوا من هذا الزوج بمنزلة الإخوة والأخوات لأب وأم .

٥٤٨٧ :– أمـا الأربـعة التى من جهة المصاهرة فأم المرأة حرام عليه ، سواء دخـل بـامـرأتـه أو لـم يدخل ، وسواء كانت من جهة الرضاع أو من جهة النسب ، وكـذلك أمهـات أبيهـا وأمهات أمها وإن علت ، وابنة المرأة حرام إذا دخل بالأم ، **وفى الهداية :** سواء كان فى حجره أو فى غير حجره ، **وفى الولوالجية :** حتى أن من تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى طلقها أو ماتت ثم أراد أن يتزوج بابنتها جاز ، **وفى الحجة :** وإن مس بنت بنت امرأة حرمت عليه امرأته .

٥٤٨٨ :– **وفـى الخانية :** حـرمة الـصهـرية تثبـت بـالعقد الجائز وبالوطىء حـلالا كان أو حراما أو عن شبهة أو زنا ، **وفـى شرح الطحاوى :** ومنكوحة الأب حـرام ، وأمـا إذا كـان الـعـقـد فـاسـدا فـإنها لا تحرم بمجرد العقد إلا إذا اتصل به الـدخـول أو الـنـظـر إلـى الفرج بالشهوة أوالمس بالشهوة ، وكذلك الوطئى بالزنا والمس عن شهوة فى الأجنبية ، **وفى التجريد :** وللشافعى فى المس قولان .

٥٤٨٧:– أخـرج البيهقى عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسـلـم قـال : إذا نكح الرجل المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، فله أن يتزوج ابنتها ، وليس له أن يتـزوج أمهـا ، السـنـن الـكبـرى للبيهقى ، كتاب النكاح ، باب ماجاء فى قول الله تعالىٰ " وأمهات نسائكم وربائبكم " ١٠/٤٠٠ ، برقم ١٤٢٢٩ ـ

٥٤٨٨:– راجع إلى تخريج رقم المسئلة ، ٥٤٨٤ ـ

قول المصنف : " ومنكوحة الأب حرام " أخرج أبو داؤد عن البراء قال : لقيت عمّى ومعه دابّة فـقـلـت لـه : أيـن تـريد ؟ قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه ، فـأمـرنى أن اضرب عنقه وآخذ ماله ، سنن أبى داؤد ، كتاب الحدود ، باب فى الرجل يزنى بحريمه ٦١٢/٢ ، بـرقـم ٤٤٥٧ – سـنـن التـرمذى ، أبواب الأحكام ، باب ماجاء فى من تزوج امرأة أبيه ، ٢٥٢/١ ، بـرقـم ١٣٧٣ ، السنن الكبرى للبيهقى ،كتاب النكاح ، باب ماجاء فى قول الله عز وجل " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " ١٠/٤٠١ ، برقم ١٤٢٣١ـ

٥٤٨٩ :– وكذلك النظر إلى داخل فرج الأجنبية عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة ، وكذلك الأب إذا وطئ امرأة حراما كان أو حلالا فإنها حرام على الابن ، **وفى الظهيرية :** وحليلة الأجداد من قبل الأب والأم وإن علوا حرام ، وكذلك منكوحة الأب من الرضاع ، **وفى تجنيس خواهرزاده :** ولا يحرم على الواطى ولا على أبيه ولد الموطوئة ولا أمهاتها ، **شرح الطحاوى :** وحليلة الابن نسباً أو سبباً .

٥٤٩٠ :– **وذكر فى الظهيرية :** أصلا مضبوطا فقال : تحرم الموطوءة على أصول الواطئ وفروعه ، ويحرم على الواطئى أصولها وفروعها ، وكذلك النظر إلى داخل الفرج بشهوة واللمس بشهوة ۔

٥٤٩١ :– وأما اللتان من جهة الجمع : **إحداهما :** الجمع بين أكثر من أربع

٥٤٨٩:– أخرج ابن أبى شيبة عن أبى هانى قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : من نظر إلى فرج امرأة ، لم تحل له أمها ولا ابنتها ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ،الرجل يقع على أم امرأته ، أو ابنة امرأته ، ماحال امرأته ٩/٩٩ ، برقم ١٦٤٩٠ ۔

وأخرج البيهقى هذا الحديث وقال : إنما رواه الحجاج بن أرطاة عن أبى هانى أو أم هانى عن النبى صلى الله عليه وسلم وهذا منقطع ومجهول وضعيف ، السنن الكبرى للبيهقى ، النكاح ، باب الزنا لايحرم الحلال ١٠/١٩/٤١٩ ، برقم ١٤٢٩٣ ۔

٥٤٩١:– أخرج ابن ماجة عن قيس بن الحارث قال : أسلمت وعندى ثمان نسوة ، فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت ذلك له ، فقال : اختر منهن أربعاً ، سنن ابن ماجة ، النكاح ، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ١/١٤٠ ، برقم ١٩٥٢ – سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب فى من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع ١/٣٠٤ ، برقم ٢٢٤١ ۔

قول المصنف : الثانية الجمع بين الأختين الخ ...أخرج أبوداؤد عن الضماك بن فيروز عن أبيه قال : قلت : يارسول الله صلى الله عليه وسلم ! إنى أسلمت ، وتحتى أختان ، قال : طلق أيتهما شئت ،سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب فى من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان ١/٣٠٥ ، برقم ٢٢٤٣ – سنن الترمذى ، النكاح ، باب ماجاء فى الرجل يسلم وعنده أختان ١/٢١٤ ، برقم ١١٣٩ ۔

قوله وكذلك الجمع بين كل من كان فى علة الأختين ! أخرج البخارى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة ←

نسوة لا يحل ، **والثانية :** الجمع بين الأختين فى عقد النكاح لا يحل ، وكذلك الجمع بين كل من كان فى علة الأختين ، وأما الواحدة التى هى من جهة الكفر فهى المجوسية ، فهى لا يجوز للمسلم تزوجها ، وكذلك عبدة الأوثان والمرتدة ـ

٥٤٩٢ :- **وفى التحفة :** تحريم النكاح يتنوع إلى تسعة أنواع : بالقرابة ، والصهرية ، والرضاع ، والجمع ، وتقديم الأمة على الحرة ، وبسبب حق الغير ، وبسبب الشرك ، وبسبب ملك اليمين ، وبسبب الطلقات الثلاث ـ

٥٤٩٣ :- وكما تثبت حرمة المصاهرة بالوطئ تثبت بالمس والتقليل والنظر

← وخالتها ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب لا تحرم المرأة على عمتها ٢/ ٧٦٦ ، برقم ٤٩١٨ ، ف : ٥١٠٩ ، صحيح مسلم ، النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها الخ ٤٥٢/١ ، برقم ١٤٠٨ .

قوله : وأما الواحدة التى هى من جهة الكفر الخ ... قال الله تعالىٰ : "ولا تنكحوا المشركٰت حتى يؤمنّ" الآية سورة البقرة ، رقم الآية : ٢٢١ـ

وأخرج البيهقى عن حماد قال : سألت سعيد بن جبير عن قوله تعالىٰ : ولاتنكحوا المشركٰت حتى يؤمنّ" ، قال : أهل الأوثان ، السنن الكبرى للبيهقى ، النكاح ، باب ماجاء فى تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب الخ ٤٢٢/١٠ ، برقم ١٤٢٩٩ – الدرالمنثور للسيوطى ، سورة البقرة ، قوله تعالىٰ لا تنكحوا المشركٰت حتى يؤمنّ ، ٤٥٨/١ ـ

وأخرج البيهقى عن الحسن بن محمد بن الحنفية قال : كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلىٰ مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام ، فمن أسلم قبل منه ، ومن أبىٰ ضربت عليهم الجزية علىٰ أن لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة ، السنن الكبرى للبيهقى ، الضحايا ، باب ماجاء فى ذبيحة المجوس ٢٢١/١٤ ، برقم ١٩٧٠٨ – مصنف عبد الرزاق ، كتاب أهل الكتاب ، أخذ الجزية من المجوس ٦٩/٦ ، برقم ١٠٠٢٨ ـ

وأخرجه ابن سعد فى طبقاته الكبرى ، ذكر بعثة رسول الله صلى الله عليه وسلم الرسل بكتبه إلى الملوك الخ ٢٠٢/١ ـ

٥٤٩٣ :-أخرج عبد الرزاق عن عبد الكريم قال : يرون عن أصحاب بن مسعود يقولون : إذا نكح الرجل المرأة فقبّلها عن شهوة ، حرمت عليه ابنتها ، وحرمت أمها ، قال : ويقولون عن ابن مسعود والأمة وابنتها بذلك المنزل إذا قبلها حرمت عليه ابنتها قلت : فالربيبة ؟ قال : لا . مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب "وربائبكم" ٢٧٧/٦ ، برقم ١٠٨٢٧ ـ

إلـى الفرج بشهوة ، سـواء كـان بـنـكـاح أو مـلك أو فجور عندنا إذا كان المحل مشتهاة ، ولا تثبت هذه الحرمة بالنظر إلى الأعضاء وإن كان عن شهوة ـ

٥٤٩٤ :– وحد الشهوة أن تنتشر آلته بالنظر إلى الفرج ، **وفى الظهيرية :** أو اللمس ، **م :** إذا لـم يـكـن مـنتشرا قبله ، وإن كان منتشرا فإن كان يزداد قوة وشدة بـالـنظر أو اللمس كان ذلك عن شهوة وإلا فلا ، **وفى الهداية :** هو الصحيح ، **م :** وهـذا إذا كـان شـابـا قادرا على الجماع ، وإن كان شيخا أو عنينا فحد الشهوة أن يتـحـرك قـلبـه بـالاشتهاء ، وإن كان متحركا قبل ذلك يزداد الاشتهاء فهذا هو حد الشهوة التـى حـكـاه القمى عن أصحابنا وإليه مال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده والشيـخ الامـام شـمـس الأئـمة السـرخسى ، وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشـار وجـعـلـوا حد الشهوة أن يميل قلبه إليها ويشتهى جماعها ، **وفى الظهيرية :** وهـو الأصـح ، وكان الشيخ الإمام محمد بنن المقاتل الرازى لا يعتبر تحرك القلب وإنـمـا يـعتبـر تـحرك الآلة ، وكان لا يفتى بثبوت الحرمة فى الشيخ الكبير والعنين والذى ماتت شهوته ولم يتحرك عضوه بالملامسة ، **وفى الظهيرية :** قال أبو القاسم الـصـفـار : إن كان لا يشتهى لعلو سنه بقلبه فإن مسها مقدار مالو كان شابا ينتشر آلتـه تثبـت حرمة المصاهرة ، وروى ابن رستم عن محمد أنه إذا لمسها بشهوة فلم يـنتشـر عـضـوه بـالملامسة ، أو كان منتشرا فلم يزدد انتشاره حتى تركها ثم ازداد انتشاره بعد ذلك لم تثبت به الحرمة ، وإنما تثبت الحرمة إذا انتشر بالمس وهو بعد مـا لامسها أو يزداد انتشاره وهو لا مسها ، **وفى الهداية :** ولـو مس فأنزل فقد قيل : يوجب حرمة المصاهرة ، والصحيح أنه لا يوجبها ـ

٥٤٩٥ :– **م :** جـئـنـا إلـى حـد الـمشتهـاة حكى عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل أنها إذا كانت بنت تسع سنين ، أو أكثر فهى مشتهاة من غيرفصل ، وإن كـانـت بـنـت خـمـس سنين ، أو دونه لم تكن مشتهاة ، وإن كانت بنت سبع سـنيـن أو ست سنين أو ثمان سنين ينظر إن كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة وما لا فلا ، **وفـى الخانية :** وإن لـم تـكـن ضـخـمة فإلى ثنتى عشرة ، **م :** قـال الشيخ

أبـو الـليـث رحـمـه اللّٰه تـعالىٰ: المشايخ شكوا فى الثمان والسبع والغالب أنها لا تشتهـى مـالـم تبـلـغ تسـع سنين، قال الصدر الشهيد: وعليه الفتوى، وحكى عن الشيخ أبى بكر أنه كان يقول: ينبغى للمفتى أن يفتى فى السبع والثمان أنها لاتحرم إلا إذا بـالـغ السـائـل أنهـا عبـلة ضـخـمة جسيمة فحينئذ يفتى بالحرمة، وعن أبى يوسف: إذا كانت الصغيرة بنت خمس وتشتهى مثلها فهى مشتهاة ولا توقيت فيه رواه عـن أبـى حـنيـفة رحمه اللّٰه تعالىٰ، وإذا جامعها ولـم يفضها فهى ممن تجامع مثـلهـا وإذا أفضاها لـم تثبت به الحرمة خلافا لأبى يوسف استحسانا، قال محمد: وإنـما يفضى التى توطأ مثلها، وأطلق أبويوسف فى رواية ابن سماعة فى بنت سبع أو خمس وطئها فيما دون الفرج بشهوة وماتت، ولا يدرى هل كان تشتهى مثلها فى حسنها وجمالها؟ لم تحل له الأم؟ **وفى الظهيرية:** قال أبو يوسف رحمه اللّٰه: وطؤ الصغيرة يوجب حرمة المصاهرة وإن كانت بنت ست سنين ـ

٥٤٩٦ :- **م:** سئل الشيخ أبو بكر رحمه اللّٰه عمن قبّل امرأة ابنه وهى بنت خـمـس سـنين أوست سنين عن شهوة؟ قال: لا تحرم على ابنه لأنها غير مشتهاة وإن اشتهـاهـا هـذا فـلا يـنظر إلى ذلك، قيل له: فإن كبرت حتى خرجت عن حد الاشتهـاء والـمسـألة بـحـالهـا؟ قال: تحرم لأن الكبيرة دخلت تحت الحرمة فلا تخرج وإن كبرت، ولا كذلك الصغيرة ـ

٥٤٩٧ :- **وفـى الـمضمرات:** ولا يشتـرط شهـوتهـمـا جـميعا، بل يكفى اشتهـاء أحـدهـما إذا كان الآخر محل الشهوة، واشتهاء أحدهما عند المس أيهما كان الذكر أو الأنثى الماس أو الممسوس ـ

٥٤٩٨ :- وسئـل عـمن قبّل امرأة ثم أراد أن يتزوج أمها؟ فقال: لا يجوز إن كان قبلها بشهوة ـ

٥٤٩٩ :- **وفـى النوازل:** سـئـل ابـو الـقـاسم عن رجل صافح ربيبته وأنزل الـمـذى هل يوجب ذلك حرمة؟ قال: إذا كانت الشهوة متحركة عند ملاقاة يده يـدهـا حـرمت عليه أمها، وإن لـم تكن الشهوة متحركة فى ذلك الوقت ثم اشتهى

بعد ذلك لم تحرم عليه أمها ـ

٥٥٠٠ :– سئل أبو القاسم عن رجل نام في الفراش فباتت عند رجليه جارية بنت سبع سنين أو ثمان فوقع في قلبه شيء فقام إليها والصق ذكره على فرجها ثم ترك ذلك قبل الإنزال ثم تزوج بأمها ما القول فيه ؟ قال : اختلف علماؤنا في هذه قال بعضهم : إذا كان في التسمن والجسم ما يحتمل الجماع حرمت عليه أمها ، وإن كانت دون ذلك فلا بأس ، وقال بعضهم : إن كانت تشتهى مثلها حرمت عليه أمها] ، سئل محمد بن سلمة عن امرأة أدخلت ذكر صبي في فرجها والصبي ليس من أهل الجماع ؟ قال : تثبت به حرمة المصاهرة ـ

٥٥٠١ :– قال أصحابنا : وتثبت الحرمة بالتقبيل والمس والنظر إلى الفرج بشهوة في جميع النساء ، الربيبة وغيرها على السواء بخلاف العقد ـ

٥٥٠٢ :– **وفي الخانية :** وطئ الصبي الذي يجامع مثله بمنزلة وطئ البالغ ، وقالوا : الصبي الذي يجامع مثله : أن يجامع ويشتهي وتستحي النساء من مثله ، **وفي الظهيرية :** ولو أخذت المرأة قضيب صغير لا يقدر على الجماع فأدخلت في فرجها لا تثبت حرمة المصاهرة ، **وفي الغياثية :** رجل جامع امرأة ولا تحرم عليه أمها وابنتها كيف هذا ؟ قيل : هو مجامع ميتة ـ

٥٥٠٣ :– **م :** ثم المس إنما يوجب حرمة المصاهرة إذا لم يكن بينهما ثوب ، أما إذا كان بينهما ثوب فإن كان ثخينا صفيقا لا يجد حرارة الممسوس ، **وفي الخانية :** أو لينه ، **م :** لا تثبت حرمة المصاهرة وإن انتشرت الآلة لذلك ، وإن كان رقيقا بحيث تصل حرارة الممسوس إلى يده تثبت حرمة المصاهرة ـ

٥٥٠٤ :– **وفي المنتقى :** الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله : إذا لمس الرجل شيئا من جسد أم امرأة من فوق ثياب عن شهوة فإن كان يجد مس جسدها حرمت عليه امرأته ، وكذلك إذا مس رجلها فوق الخف أوساق الخف أو أسفل الخف **وفي النوازل :** سئل أبو القاسم عن رجل له أم ولد وهي نائمة في فراشها [وكان الرجل غائبا] فجاء ابنه إلى فراشها ووضع يده على صدرها

وعليها درع قزين فانتبهت ونحته عن نفسها وجلست بين يديه وهى تبكى فأنزل هذا الرجل هل يوجب ذلك حرمة على أبيه ؟ قال : ينظر إلى القزين الذى عليها إن كان كثيفا يمنع من تعدى حرارة بدنها إلى يده لم تحرم بذلك ، وإن كان رقيقا لا يمنع من ذلك خفت الحرمة على سيدها ـ

٥٥٠٥ :- وأما جلوسها بين يديه ووجود الشهوة من بعيد وإنزاله من غير مسيس فهو غير معتبر فى الحرمة ـ

٥٥٠٦ :- **وفى فتاوى آهو :** مجبوب قبل امرأة بشهوة تثبت حرمة المصاهرة ، **م :** المعلى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذا قبل الرجل المرأة وبينهما ثوب إن كان يجد برد الثنايا أو برد الشفة فهو تقبيل والمس ، **وفى الخانية :** والمعانقة بمنزلة التقليل ، وفيها فى موضع آخر : والمباشرة عن شهوة بمنزلة القبلة ـ

٥٥٠٧ :- **وفى الحجة :** إن أدخل رجل رجله فى فراش امرأة أبيه وهى عارية ووضع يده على صدرها ثم قال : ما كنت مشتهيا وقال الأب كذلك وسع للزوج المقام معها ، **وفى تجنيس الملتقط :** إن مس ربيبته بشهوة ثم ولدت أمها منه ولدا اختلفوا فى إرثه والأصح أنه يرث ـ

٥٥٠٨ :- **م :** ويعتبر فى النظر النظر إلى داخل الفرج ، **وفى الخانية :** وعليه الفتوى ، **م :** وذلك إنما يكون إذا متكئة ، أما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة لا تثبت حرمة المصاهرة ، قال الشيخ الإسلام : هو الصحيح ، **وفى الخانية :** وقال بعضهم : هو النظر إلى منبت العانة وهو رواية عن محمد ، **وفى الخلاصة ، الخانية :** وهو رواية عن أبى يوسف ، وقال بعضهم : هو النظر إلى الشق ، **وفيها أيضا :** وهو رواية عن محمد ، وقال بعضهم : المعتبر النظر فى فرج المدوّر ، وقال بعضهم : إلى موضع الحمرة ، والأصح إلى موضع الشق عن شهوة ، ذكره **فى الفتاوى الخلاصة** ، **م :** وروى ابن ابراهيم عن محمد أن النظر إلى موضع الجماع من الدبر فى حرمة المصاهرة نظير النظر إلى الفرج ثم رجع وقال : لا تحرم إلا بالنظر إلى الفرج من داخل ، وبعض مشايخنا قالوا : يوجب حرمة المصاهرة وبه كان يفتى شمس

الأئمة الأوزجندى رحمه اللّٰه تعالىٰ ۔

٥٥٠٩ :- **وفى التجنيس الناصرى :** اللواطة لا يوجب حرمة المصاهرة ، إلى هذ أشار محمد فى الزيادات ، والفتوى على هذا ، **وفى الحجة :** ولو مس بالوطئ فى دبرها لا تثبت حرمة المصاهرة ، **وفى اليتيمة :** ذكر فى الأسرار أن الإتيان فى دبر المرأة يوجب الحرمة بالاجماع ۔

٥٥١٠ :- **وفى العيون :** سئل محمد عن رجل نظر إلى فرج ابنة امرأة وهى صغيرة ؟ قال : إن كان تجامع مثلها فهى تحرم ۔

٥٥١١ :- **م :** وإذا قبلها ثم قال : لم يكن عن شهوة أو لمسها أو نظر إلى فرجها بشهوة ، فقد ذكر الصدر الشهيد أن فى القبلة يفتى بثبوت الحرمة مالم يتبين أنه قبل بغير شهوة ، وفى اللمس والنظر إلى الفرج لا يفتى بالحرمة مالم يتبين أنه فعل بشهوة ؛ لأن الأصل فى التقليل الشهوة بخلاف المس والنظر ، **وفى الظهيرية :** وهذا إذا كان المس على غير الفرج ، أما إذا كان المس على الفرج لا يصدق أيضا ، **م :** وفى بيوع العيون بخلاف هذا قال : إذا اشترى جارية على أنه بالخيار وقبلها أونظر إلى فرجها ثم قال : لم يكن عن شهوة وأراد ردها فالقول قوله ، ولو كانت مباشرة وقال : لم يكن عن شهوة لم يصدق ۔

٥٥١٢ :- ومن المشايخ من فصل فى التقبيل بينما إذا كان على الفم وبينما إذا كان على الجبهة والرأس ، فقال : إذا كانت القبلة على الفم يفتى بالحرمة ولا يصدق أنه كان بغير شهوة ، وإذا كان على الرأس أو على الذقن أو على الخد لا يفتى بالحرمة إلا إذا ثبت أنه قبل بشهوة ويصدق فى أنه لم يكن بشهوة ، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين يفتى بالحرمة فى القبلة على الفم والذقن والخد والرأس ، وإن كان على المقنعة ، وكان يقول : لا يصدق فى أنه لم يكن بشهوة ، **وفى البقالى :** ويصدق إذا أنكر الشهوة يعنى فى المس إلا أن تقوم آلته منتشرا فيعانقها ، فهذا إشارة إلى أن فى المس لا يفتى بالحرمة مالم يتضمن إليه دليل آخر يدل على الشهوة ۔

٥٥١٣ :- **وفى الظهيرية :** ولو ادعت المرأة أن مس إبن الزوج إياها كان

بشهوة لـم تـصـدق والقول قول ابن الزوج أنه لم يكن بشهوة ، **وفى الخانية :** ولو نـظـر إلـى فـرج امرأة فأمنى لا تثبت حرمة المصاهرة ، **م :** وإذا أخـذت المرأة ذكر ختـنها فى الخصومة و شدته وقالت كانت عن غير شهوة صدقت ، **وفى الحاوى :** مـس شعر رأس المرأة عن شهوة لا يوجب حرمة المصاهرة ، **وفى الأجناس :** أن من مــس شعر رأس الـمرأة عن شهـوة يـوجـب حـرمة الـمـصـاهـرة والرجعة ، وأنكر علي السغـدى ما ذكره فى الأجناس ، **وفـى الخلاصة الخانية :** هـذا إذا مس ما على الـرأس أمـا لـو مـس الـمسترسل لا تثبت ، ولو مس ظفرها بشهوة تثبت وكذا أنفها وعنقها ، **وفـى تـجنيس الناصرى :** إذااشتـرى جـارية من ميراث أبيه حل له وطؤها حتى يعلم أباه قد وطأها وإن كان أبوه قد بوأها مبيتا لا يطأها ۔

٥٥١٤ :- **م :** وتقبل الشهادة عـلـى الإقـرار بالمس بشهوة وعلى الاقرار بـالتقبيل بشهوة ، وهـل تـقبـل عـلـى نـفـس المس والتقبيل عن شهوة ؟ اختلف الـمشـائـخ فيـه قـال بعضهم : لا تقبل وإليه مال الشيخ محمد بن الفضل ، وقال بـعضهـم : تقبل وإليه مال فخر الإسلام على البزدوى ، وهكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه تعالى فى كتاب النكاح من الجامع ۔

٥٥١٥ :- ابن سماعة **فى نوادره** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : رجل نظر إلى فـرج ابـنته من غير شهوة فتمنى أن يكون له جارية مثلها فوقعت له شهوة مع وقوع نـظـره قال : إن كانت الشهوة منه على ابنته حرمت عليه امرأة ، وإن كانت الشهوة وقعت على ماتمنى لم تحرم ؛ لأن النظر إلى فرج الابنة حينئذ لا يكون عن شهوة ۔

٥٥١٦ :- **وفى الخانية :** صغيرة فـزعت فى المنام فهربت إلى فراش والدها عـريانة وانتشر لها أبوها وهى ابنة ثمان سنين ، قال الشيخ محمد بن الفضل : أخشى أن تـحـرم والدتها على أبيها ، **وفـى الظهيرية :** أركب امرأة وأنـزلهـا وبينهما ثوب ثـخين لا تصبت الحرمة ، **وفيها :** وقيـل تثبـت حـرمة المصاهرة بالخلوة وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : وقيل لا تثبت وهو قول محمد ۔

٥٥١٧ :- **وفـى واقـعـات الناطفى :** إذا قـصـد أن يـقيـم امرأة إلى فراشه

ليجامعها وهي نائمة معهاابنتها المشتهاة ، فوصل يده إلى البنت فقرصها بإصبعه وظن أنها امرأته إن كان وصل يده إلى البنت وهومشتهى لها حرمت عليه امرأته ، وإن كان يحسبها امرأة ، وإن كان لا شهوة له في وقت ملامستها لا تحرم ، وإن اختلفا فالقول قول الزوج ـ

٥٥١٨ :– **وفي الهداية :** من مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها ، وقال الشافعي : لا تحرم ، وعلى هذا الخلاف [مسه امرأة بشهوة ونظره إلى فرجها] نظرها إلى ذكره عن شهوة ، **وفي فتاوى الشيخ أبي الليث رحمه الله :** زوج جدة المرأة محرم لها إن كان قد دخل بالجدة سواء كانت الجدة من قبل أبيها أو من قبل أمها ، وزوج بنت البنت محرم للجدة ، دخل الزوج بها أولم يدخل ـ

٥٥١٩ :– **وفي العيون :** إذا نظر إلى فرج امرأة من خلف ستر أو زجاجة فتبين من خلفها فرجها ،كان النظر بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها بخلاف مالو نظر في المرأة عكس الفرج لا الفرج ، **وفي الخلاصة ، الخانية :** إذا كانت قاعدة على رأس الماء فنظر إلى فرجها في الماء تثبت حرمة المصاهرة ، **وفي مجموع النوازل :** لا تثبت ، ولو احتلم الرجل عن امرأة لاتثبت الحرمة ـ

٥٥٢٠ :– أقر بحرمة المصاهرة يؤاخذ به ويفرق بينهما ، وكذلك إذا أضاف ذلك إلى ماقبل النكاح بأن قال لامرأته : كنت جامعت ابنتك قبل نكاحك يؤخذ به ويفرق بينهما ، ولكن لا يصدق في أخذ المهر حتى يجب المسمى دون العقر ، ولكن إن كان قبل الدخول بها يجب نصف المسمى ، وإن كان بعد الدخول يجب كمال المسمى ، والاصرار على هذا الإقرار ليس بشرط في القضاء حتى لو أقر بجماع أم امرأة أو مسها ثم رجع عن ذلك وقال : كذبت فالقاضي لا يصدقه ، ولكن فيما بينه وبين الله تعالىٰ إن كان كاذبا لاتحرم عليه امرأته ، هكذا قيل وفيه نظر ـ

٥٥٢١ :– فقد ذكر محمد في كتاب النكاح إذا قال الرجل لامرأته : هذه أمي من الرضاعة أو أختي من الرضاعة ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك وقال : أو همت أو أخطأت ، **وفي الخلاصة الخانية :** أو نسيت ، فله أن يتزوجها استحسانا ، وإن

ثبت على الأول وقال هو كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه إن لم يدخل بها استحسانا ، ولو تزوج امرأة ثم قال هى أختى ثم قال أوهمت فالنكاح باق ، ولو أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج ثم كذبت نفسها جاز النكاح ـ

٥٥٢٢ :- **م :** والدوام على المس ليس بشرط لثبوت الحرمة حتى قيل : إذا مد يده إلى المرأة بشهوة فوقعت على أنف ابنتها وازدادت شهوته حرمت عليه امرأته وإن نزع من ساعته ـ

٥٥٢٣ :- وفى **نكاح المنتقى** فى باب ما يبطل المهر بفعل أحد الزوجين : إذا قبل امرأة أبيه بشهوة أو قبّل الأب امرأة ابنه بشهوة وهى مكرهة ، وأنكره الزوج أن يكون بشهوة فالقول قول الزوج ؛ لأنه ينكر بطلان ملكه ، وإن صدق الزوج أنه كان عن شهوة وقعت الفرقة فيجب المهر على الزوج ويرجع الزوج بذلك على الذى فعل إن يتعمد الفاعل الفساد وإن لم يتعمد لا يرجع ، وفى الوطئ لا يرجع وإن تعمد بالوطئى الفساد لأنه وجب الحد بالوطئ ، والمال مع الحد لا يجتمعان ـ

٥٥٢٤ :- قال : ولو كان جامعها بشبهة وهى مكرهة وتبين وجه الشبهة بأن قال " زوجها أبوها منه بغير أمرها " فلا حد عليه ورجع الأب عليه بنصف المهر فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : عليه الحد ولها على الأب نصف المهر ولا يرجع به على الابن ، وقال أبو سف : ولا أحفظه عن أبى حنيفة ، وينبغى فى قياس قوله أن لا يرجع الأب عليه بذلك من قبل المهر الذى وجب عليه بالدخول بناء على شبهة النكاح فلا يجب مهر آخر ـ

٥٥٢٥ :- **وفيه أيضا :** رجل تزوج بأمة رجل ثم إن الأمة قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها وادعى الزوج أنها قبلته بشهوة [وكذبه المولى فإنها تبين من زوجها لإقرار الزوج أنها قبلته بشهوة ويلزمه نصف المهر لتكذيب المولى إياه أنها قبلته بشهوة] ولا يقبل قول الأمة فى ذلك لو قالت قبلته بشهوة ـ

٥٥٢٦ :- **وفى اليتيمة :** سئل القاضى على السغدى عن سكران باشرابنته وقبلها وقصد أن يجامعها فقالت الابنة " أنا ابنتك " فتركها هل تحرم أمها ؟ قال :

نعم ، **م :** قيل لرجل : ما فعلت بأم امرأتك ؟ قال : جامعتها ، قال : تثبت حرمة المصاهرة ، قيل : إن كان السائل والمسؤل هازلين ؟ قال : لا يتفاوت ولا يصدق أنه كذب ، **وفی الظهيرية :** رجل تزوج امرأة على أنها عذراء ، فلما أراد وقاعها وجدها قد افتضت فقال لها : من افتضك ؟ فقالت : أبوك ، إن صدقها الزوج بانت منه ولا مهر لها ، وإن كذبها فهی امرأته ، **وفی الخانية :** ولو جامع الرجل رجلا لا تحرم على الفاعل أم المفعول به وابنته ـ

٥٥٢٧ :- **وفی الحجة :** فصل فی المحارم : وهم : الآباء وإن علوا ، والأبناء ، وإن سفلوا ، والإخوة وأبناؤهم ، وأبناء الأخوات ، والأعمام ، والأخوال ، والأزواج وإن علوا وأبناؤهم ، وإن سفلوا ، وزوج جدة المرأة محرم لها [إن كان دخل بها ، سواء كانت الجدة من قبل أبيها أو أمها ، وزوج بنت ابنتها] وزوج بنت ابنها محرم دخل بها أو لم يدخل والأم تحرم بنفس نكاح البنت وكذا بنفس نكاح بنت البنت ، وبالرضاعة يثبت حكم المحرمية كما تثبت حرمة النكاح ، والشيخ الفانی وغير أولى الإربة من الرجال والمخنث الذی لا يشتهی النساء والمملوك الكبير ـ

٥٥٢٨ :- **م :** ومن جملة أسباب التحريم الرضاع ، فالرضاع فی إيجاب الحرمة كالنسب والصهرية ، إعلم أن لمسائل حرمة الرضاع ، عقدت كتابا على حدة كما عقد صاحب الهداية وسائر المصنفين ، وذكرته فی آخر كتاب النكاح ـ

الفصل الثامن في بيان ما يجوز من الأنكحة وما لا يجوز

٥٥٢٩ :- **في شرح الطحاوي :** فيجوز للرجال أن يتزوج بأربع نسوة ، ويجمع بينهن عقدا وفراشا ، سواء كن حرائر أو إماء أو بعضهن حرائر وبعضهن إماء بعد إن حصل نكاح الأمة منهن قبل نكاح الحرة ، فأما إذا حصل بعد نكاح الحرة أو معا لا يجوز نكاح الأمة ، هذا في الجمع من جهة النكاح ، أما الجمع من جهة ملك اليمين فإنه يجوز وإن كثرن " **وفي الكافي :** وقال الشافعي : لا يجوز للحر أن يتزوج الأمة إلا واحدة ، لأن نكاح الإماء ضروري عنده ، والضرورة ترتفع بالواحدة ـ

٥٥٢٩ :- قال الله عزوجل في كتابه العزيز ، وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث وربع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا ، سورة النساء رقم الآية : ٣ ـ

أخرج الترمذي عن ابن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن أربعاً ، سنن الترمذي ،النكاح ، باب ماجاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة ٢١٤/١ ، برقم ١١٣٨ – صحيح ابن حبان ، باب نكاح الكفار ٣٣٢/٤ ، برقم ٤١٦٠ ـ

وأخرج أبو داؤد عن الحارث بن قيس قال أسلمت وعندي ثمان نسوة قال : فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : اختر منهن أربعاً ، سنن أبي داؤد ،الطلاق ، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع ٣٠٤/١ ، برقم ٢٢٤١ ـ

قول المصنف : فأما إذا حصل بعد نكاح الحرة ألخ . أخرج سعيد بن منصور عن اسماعيل بن ابراهيم قال : حدثني من سمع الحسن يقول : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح الأمة على الحرة ، سنن سعيد بن مصنور ، النكاح ، باب نكاح الأمة على الحرة والحرة على الأمة ١٩٧/١ ، برقم ٧٤١ – مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب نكاح الأمة على الحرة ٢٦٧/٧ ، برقم ١٣٠٩٩ – مصنف ابن أبي شيبة ، النكاح باب من كره أن يتزوج الأمة على الحرة ٦٩/٩ ، برقم ١٦٣٢٢ ـ

٥٥٣٠ :- **وفى الخانية :** وإذا تزوج الحر خمساعلى التعاقب جاز نكاح الأربع الأول ولا يجوز نكاح الخامسة ، وإن تزوج خمسا فى عقدة فسد الكل ، وكذا العبد إذا تزوج ثلاث نسوة ، ولو تزوج الحربى خمسا ثم أسلم إن تزوجهن على التعاقب جاز نكاح الأربع الأول ، ويفرق بينه وبين الخامسة عند الكل ، وإن تزوجهن جملة فرق بينه وبين الكل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وإن تزوج واحدة ثم أربعا جاز نكاح الواحدة لا غير ، وقال زفر ومحمد والشافعى رحمهم اللّٰه : له أن يختار أربعا منهن كيف ما تزوج ، ولو جمع بين خمس حرائر وأربع إماءٍ فى عقد صح نكاح الإماء ۔

٥٥٣١ :- **وفى التجريد :** والجمع بين الأختين لا يجوز ، فإذا تزوج أختين معا فسد نكاحهما ، فإن تزوج إحداهما بعد الأخرى فنكاح الثانية فاسد ولا مهر لها ولا عدة عليها إن لم يكن دخل بها ، وإن كان دخل بها فعليها العدة ولها الأقل مما سمى لها ومن مهر المثل ، وكذلك الدخول فى كل نكاح فاسد ، وقال زفر : يجب مهر المثل بالغا مابلغ ، وتعتبر العدة من حين يفرق بينهما ، وقال زفر : من آخر وطئ وطأها ۔

٥٥٣٢ :- **وفى الخلاصة :** وفى كل موضع لا يجوز الجمع لو وجد نكاحهما معا فسد كلاهما ، ولو وجد على الترتيب فالثانى يفسد دون الأول ، ولو دخل بالثانية لا يطأ الأولىٰ حتى تنقضى عدة الثانية ، **وفى الوقاية :** وإن تزوجهما بعقدين ونسى الأولى فرق ولهما نصف المهر ، **وفى السغناقى :** بينهما نصفان ، وروى هشام عن محمد رحمه اللّٰه عليه مهر كامل بينهما نصفان ، **وفى التفريد :** قال أبو جعفر رحمه اللّٰه : معنى المسألة إذا ادعت كل واحدة أنها الأولىٰ ولا حجة لهما ،

٥٥٣١ :- أخرج أبو داؤد عن الضحاك بن فيروز عن عن أبيه قال : قلت يارسول اللّٰه ! إنى أسلمت وتحتى أختان قال : طلق ايتهما شئت ، سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع ١/٣٠٥ ، برقم ٢٢٤٣ - سنن الترمذى ، النكاح ، باب ما جاء فى الرجل يسلم وعنده أختان ١/٢١٤ ، برقم ١١٣٩ - سنن ابن ماجة ، النكاح ، باب الرجل يسلم وعنده أختان ١/١٤٠ ، برقم ١٩٥١ ۔

أما إذا قالتا " لا ندرى أى النكاحين أول " لم يقض القاضى لهما ، بشيء حتى تصطلحا على أخذ نصف المهر ، **وفى السغناقى :** وصورة الإصلاح أن تقولا عند القاضى " لنا عليه المهر ، وهذا الحق لا يعدونا فنصطلح على أخذ نصف المهر" فيقضى القاضى ـ

٥٥٣٣ :- **م :** وإذا جمع بين امرأتين فى النكاح فالأصل فى جنس هذه المسائل أن كل امرأتين لو صورت إحدهما من هذا الجانب ، أو من ذلك الجانب ذكرا يحرم النكاح بينهما برضاع أو نسب لم يجز الجمع بينهما ، ولو جاز لواحد منهما أن يتزوج الأخرى فالجمع جائز كالجمع بين المرأة وابنة زوج كان لها من قبل ، **وفى التجريد :** وعند زفر لا يجوز ، **م :** فلو كانت ابنة الزوج ذكرا لا يجوز النكاح بينهما إلا أن امرأة الأب لو كان ذكرا [يجوز النكاح بينهما ، وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج بأخت امرأته فى عدة امرأته فكذا] لا يجوز أن يتزوج أحدا من ذوات محارمها فى عدتها ، **وفى المضمرات :** ولا يجمع بين الأختين فى اللمس عن شهوة والنظر إلى الفرج كما لا يجمع بينهما فى الوطئ ـ

٥٥٣٤ :- **وفى الخلاصة :** وتزوج الحرة على الأمة ، وعند الشافعى لا يصح ،

٥٥٣٣ :- أخرج البخارى عن أبى هريرة يقول : نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على عمتها والمرأة وخالتها ، فنرى خالة أبيها بتلك المنزلة ، صحيح البخارى ، كتاب النكاح ، باب قوله : أن تجمعوا بين الأختين الخ ٧٦٦/٢ ، برقم ٤٩١٩ ، ف ٥١١٠ - صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها الخ ٤٥٣/١ ، برقم ١٤٠٨ ـ

قول المصنف : كالجمع بين المرأة وابنة زوج ، أخرج البخارى تعليقا : وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة على وامرأة على وقال ابن سيرين : لا بأس به ، صحيح البخارى ، النكاح باب ما يحل من النساء وما يحرم ٧٦٥/٢ تحت رقم الحديث ٤٩١٤ وصله البغوى فى " الجعديات " من طريق عبد الرحمن بن مهران أنه قال : جمع عبد الله بن جعفر بين زينب بنت على وامرأة على ليلى بنت مسعود ، فتح البارى ، كتاب النكاح ٥٩/٩ تحت رقم الحديث ٥١٠٥ ، مصنف ابن أبى شيبة ، كتاب النكاح ، باب من رخص أن يجمع الرجل بين امرأة الخ ١٤٧/٩، برقم ١٦٦٧٢ ـ

٥٥٣٤ :- أخرج الدار قطنى عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : طلاق العبد تطليقتان ولا تحل له حتى تنكح زوجا ، وقرء الأمة حيضتان ، ←

م : ولا يجوز له أن يتزوج الأمة على الحرة ، والحر والعبد فى ذلك سواء عندنا ، **وفى جامع الجوامع :** وعند الشافعى جاز للعبد أن يتزوج الأمة على الحرة **م :** فإن جمعهما فى عقد صح نكاح الحرة ويبطل نكاح الأمة ، هذا إذا كان يصح نكاح الحرة وحدها ، فأما إذا كان لا يصح نكاح الحرة وحدها فضمه إلى الأمة لا يوجب بطلاق نكاح الأمة ، كما لو جمع بين حرة وأمة وللحرة زوج أو فى عدة الغير فإنه لا يبطل نكاح الأمة ، **وفى الخانية :** إذاتزوج الرجل أمته ومكاتبته أو مدبرته أو أم ولده أو أمة يملك بعضها لم يكن ذلك نكاحا ، **وفى الحجة :** فإن أعتقها ثم تزوجها يصح ، **وفى السراجية :** قالوا فى هذا الزمان الأولى أن يتزوج

وتتزوج الحرة على الأمة ، ولا تتزوج الأمة على الحرة ، سنن الدارقطنى ، كتاب الطلاق ٢٦/٤ ، برقم ٣٩٥٧ ، مصنف ابن أبى شيبة ، كتاب النكاح ، باب من كره أن يتزوج الأمة على الحرة ٦٩/٩ ، برقم ١٦٣٢٢ـ

أخرج سعيدبن منصور عن الحسن يقول : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح الأمة على الحرة ، سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب نكاح الأمة على الحرة الخ ... ١٩٧/١ ، برقم ٧٤١ – مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب نكاح الأمة على الحرة ٢٦٥/٧، برقم ١٣٠٩١ ـ

قول المصنف : " إذا تزوج الرجل أمته " أخرج البيهقى عن على رضى الله عنه أن امرأة ورثت من زوجها شقفا ، فرفع ذلك إلى على رضى الله عنه فقال : هل غشيتها قال : لا ، قال : لو كنت غشيتها لرجمتك بالحجارة ، ثم قال هو عبدك إن شئت بعتيه وإن شئت وهبتيه ، وإن شئب أعتقيه وتزوجتيه ، السنن الكبرى للبيهقى ، كتاب النكاح ، باب النكاح وملك اليمين لا يجتمعان ٣٣٣/١٠ ، برقم ١٤٠٣٧ـ

قول المصنف : وفى الحجة : فإن أعتقها الخ ، أخرج البخارى عن أنس بن مالك رضى الله عنه يقول سبى النبى صلى الله عليه وسلم صفية ، فأعتقها وتزوجها فقال ثابت لأنس ما أصدقها ؟ قال : اصدقها نفسها فاعتقها ، صحيح البخارى ، كتاب المغازى ، باب غزوة خيبر ٦٠٤/٢ ، برقم ٤٠٤٨ ف : ٤٢٠١ ـ

وأخرج أيضا عن أبى موسى قال : قال رسول الله على الله عليه وسلم من كانت له جارية فعالها وأحسن إليها ثم أعتقها وتزوجها كان له أجران ، صحيح البخارى كتاب العتق ، باب فضل من أدب جاريته وعلمها ، ٣٤٦/١ ، برقم ٢٤٧٤ ، ف ٢٥٤٤ – صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب فضيلة إعتاقة أمته ثم يتزوجها ، ٤٥٩/١، برقم ١٣٦٥ ـ

بجارية نفسه حتى لو كانت حرة كان الوطئ حلالا بحكم النكاح ـ

٥٥٣٥ :- قال محمد فى الجامع : أختان قالت كل واحدة منهما لرجل واحد " قد زوجت نفسى منك بكذا " وخرج الكلامان معا فقبل الزوج إحداهما ، فهو جائز ، **وفيه أيضا** ، **وفى الذخيرة :** ولو بدأ الزوج فقال " قد زوجتكما كل واحدة منكما بألف " ، فقالت إحداهما " رضيت " وأبت الأخرى أن ترضى فنكاحهما باطل ـ

٥٥٣٦ :- رجل له بنت كبيرة وأمة كبيرة فقال لرجل " قد زوجتكما كل واحدة منهما بكذا " فقيل الزوج فنكاح الأمة يكون باطلا ، ولو قبل نكاح البنت بعد ذلك صح ـ

٥٥٣٧ :- رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة ووكل رجلا آخر مثل ذلك فزوج كل واحد منهما امرأة بغير أمرهما وهما أختان من الرضاعة وخرج الكلامان معا فهما باطلان ، وكذلك لو كان أحد النكاحين برضا المرأة أو كان كلاهما برضاهما ، **وفى الذخيرة :** قال محمد : رجلان لم يوكلا بنكاح وكانا فضوليين زوجا رجلا أختين فى عقدتين متفرقتين برضا الأختين وخاطب عن كل واحد منهما خاطب ووقع العقد ان معا فبلغ ذلك الزوج وأجاز نكاح إحداهما جاز ، ولو أنهما زوجاه فى عقدة بأن قال كل واحد منهما " زوجت فلانة وفلانة " وخاطب عنهما رجلان لايجوز شيء من ذلك ـ

٥٥٣٨ :- **م :** قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : لا تزوج الأمة فى عدة الحرة ، **وفى الكافى :** من طلاق بائن أو ثلاث ، **م :** وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ : تتزوج فى عدة المبتوتة ، **وفى الكافى :** وإن كانت معتدة عن طلاق رجعى لم يجز اتفاقا ـ

٥٥٣٩ :- **م :** ولو تزوج أمة وحرة ، والحرة فى عدة عن نكاح فاسد ، أو عن وطئ بشبهة ذكر الحسن أنه على هذا الخلاف ، وغيره قال : يجوز نكاح الأمة هاهنا بالاتفاق ، **وفى الذخيرة :** وهو الأظهر والأشبه ـ

٥٥٤٠ :- **وفى الخانية :** ولو تزوج أمة بغير مولاها ، ثم تزوج حرة بطل

نكاح الأمة ، ولا تعمل فيه إجازة المولى بعد ذلك [ولا يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرة عندنا خلافا للشافعى رحمه اللّٰه] وطول الحرة عندنا لا يمنع نكاح الأمة ـ

٥٥٤١ :- **م :** ويجوز للرجل أن يتزوج أخت أمته التى وطئها وأخت أم ولده ، ولكن لا يطأ الزوجة حتى تحرم الأمة وأم الولد على نفسه بنكاح أوبيع ، **وفى الهداية :** ويطأ المنكوحة إن لم يطأ المملوكة ، **وفى التجريد :** وقال مالك : لا يصح النكاح ، **م :** ولا يجوز له أن يتزوج أخت أم ولده فى عدة أم الولد بأن أعتق أم ولده ثم أراد أن يتزوج بأختها فى عدتها فإنه لا يجوز ، ويجوز له أن يتزوج أربعا ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : يجوز نكاح الأخت والأربع ، وفى المنظومة :

وجوزا نكاحها فى العدة وحرما قربانها فى العدة

٥٥٤٢ :- **وفى الذخيرة :** إذا تزوج الرجل حرة فى عدة أمة عن طلاق رجعى ، ثم راجع الأمة جاز ، **وفى الخانية :** ولو كانت الكتابية فى عدة مسلم لا يجوز للمسلم ولا للذمى أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها ، والذى إذا أبان امرأته الذمية فتزوجها مسلم أو ذمى من ساعته ، ذكر بعض المشايخ أنه يجوز له نكاحها ، ولا يباح له وطؤها حتى يستبرأها بحيضة فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وفى قول صاحبيه النكاح باطل حتى تعتد بثلاث حيض ، **وفى المنظومة :** فى باب أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ :

ذمية تعقد وهى بعد فى عدة الكافر جاز العقد

٥٥٤٣ :- **وفى جامع العتابى :** رجل زوج أم ولده من إنسان وهى حاصل لا يجوز ، وإن لم يكن حاملا يجوز ـ

٥٥٤٢ :- **قول المصنف :** إذا أبان امرأته الذمية الخ أخرج عبد الرزاق عن ابن مسعود قال : تستبرأ الأمة بحيضة ، مصنف عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب عدة الأمة تباع ٢٢٦/٧ ، برقم ١٢٨٩٧ ـ

أخرج البيهقى عن أنس رضى اللّٰه عنه أن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم استبرأ صفية بحيضة ، السنن الكبرى للبيهقى ، باب استبراء من ملك الأمة ٤٤٢/١١ ، برقم ١٦٠١٤ ـ

٥٥٤٤ :– **وفى الخانية :** ولا يجوز نكاح منكوحة الغير ومعتدة الغير عند الكل ، ولو تزوج بمنكوحة الغير وهو لايعلم أنها منكوح الغير فوطئها [تجب العدة ، وإن كان يعلم أنها منكوحة الغير فوطئها] لا تجب العدة حتى لا يحرم على الزوج وطؤها ـ

٥٥٤٥ :– **وفى جامع الجوامع :** صغيرة زوجتها الأم من رجل فطلقها وتزوج أمها جاز ، **وفيه :** شريف زوج بنته من عبده وهى كبيرة برضاها جاز ، وإن كانت صغيرة لا ، **وفى واقعات الناطفى :** رجل اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض تم البيع وجاز النكاح ، وإن انتقض بطل فى قول أبى حنيفة خلافا لمحمد ، والمختار قول أبى يوسف ، **وفيها :** رجل ابنته من رجل ثم زعم أنه تكلم بكفر وأن ابنته حرمت عليه والزوج ينكر فالقول قول الزوج ؛ لأنه ينكر الفرقة ، ولا يحل للمرأة أن تمنع نفسها منه إذا لم تكن سمعت منه كلمة الكفر ، فإن فعلت كانت عاصية ناشزة ـ

٥٥٤٦ :– **وفى شرح الطحاوى :** الأب إذا تزوج لأنه بجارية ابنة يجوز عندنا ،

٥٥٤٤ :– أخرج سعيد بن منصور عن سليمان بن يسار أن عمر قال للتى نكحت فى عدتها : فرق بينهما وقال : لا يتناكحان أبداً ، وجعل لها المهر بما استحل من فرجها ، وأمرها أن تعتد من هذا وتعتد من هذا .

وأخرج أيضا عن الشعبى أن عليا رضى الله عنه فرق بينهما وجعل لها الصداق بما استحل من فرجها وقال : إنقضت عدتها إن شاء تتزوجته فعلت ، سنن سعيد بن منصور ، كتاب النكاح ، باب المرأة تزوج فى عدتها ١٨٩/١ ، برقم ٦٩٨ ، ٦٩٩ ـ

٥٥٤٥ :– قول المصنف : ولايحل للمرأة أن تمنع الخ . أخرج البخارى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذا دعا الرجل امرأته إلىٰ فراشه فأبت أن تجيء ، لعنتها الملائكة حتى تصبح ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها ٧٨٢/٢ ، برقم ٤٩٩٨ ، ف : ٥١٩٣ ـ

وأخرج مسلم عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح ، صحيح مسلم ،النكاح ، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها ٤٦٤/١ ، برقم ١٤٣٦ ـ

٥٥٤٦ :– أخرج البيهقى عن على رضى الله عنه ، سأله رجل ، له امتان أختان ، ←

وعند الشافعي لا يجوز ، **وفي المضمرات :** ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى أختها فليس له أن يستمتع بالمشتراة ؛ لأن الفراش ثبت له بنفس النكاح ، ولو وطئ التى اشتراها صار جامعا بينهما فى الفراش ، ولو اشترى جارية فوطئهاثم اشترى أختها كان له أن يطأ الأولى ، وليس له أن يطأ الأخرى بعد ذلك مالم يحرم فرج الأولى على نفسه بالتزويج أو بالإخراج عن ملكه بإعتاق أو صدقة أو بكتابة ، وروى عن أبى يوسف أنه قال بالكتابة : لا يحل له فرج الأخرى ـ

٥٥٤٧ :- **وفى الحجة :** وإن كانت الأخوات متفرقات لايجوز الجمع بالوطئ ولكن يطأ الأخت التى من قبل الأب والأخت التى من قبل الأم ويترك الأخت التى من قبل الأب والأم ، لأن بين الأخت للأخت للام ليست قرابة فيجوز الجمع بينهما ، فلو وطئ الأخت التى هى من قبل الأب والأم لا يجوز له أن يستمتع بالأخريين مالم يخرج الأخت لأب وأم من ملكه ، ولو كانت لكل أخت بنت جاز له الجمع بينهن بالوطئ ؛ لأنهن بنات الخالات ـ

٥٥٤٨ :- **م :** قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ : يجوز أن يتزوج امرأة حاملا من الزنا ولا يطأها حتى تضع حملها ، وقال أبو يوسف وزفر : لايصح النكاح ، والفتوى على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ ، **وفى الهداية :** وإن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالإجماع ، **وفى واقعات الناطفى :**

←—— وطئ إحداهما ، ثم أراد أن يطأ الأخرى ؟ قال : لا ، حتى يخرجها من ملكه ، السنن الكبرى للبيهقى ، النكاح ، باب ماجاء فى تحريم الجمع بين الأختين الخ ٤٠٩/١٠ ، برقم ١٤٢٥٧ ـ

وأخرج السيوطى عن ابن عبد البر عن إياس بن عامر قال : سألت على بن ابى طالب قلت : إن لى أختين مما ملكت يمينى ، اتخذت إحداهما سرية وولدت لى أو لاداً ، ثم رغبت فى الأخرى فما أصنع ؟ قال : تعتق التى كنت تطأ ، ثم تطأ الأخرى ، ثم قال : إنه يحرم عليك مما ملكت يمينك ما يحرم عليك فى كتاب الله من الحرائر إلا العدد ، أو قال : إلا الأربع ، ويحرم عليك من الرضاع مايحرم عليك فى كتاب الله من النسب ، الدر المنثور ، سورة النساء ، قوله تعالىٰ : وأن تجمعوا بين الأختين ، ٢٤٤/٢.

رجل اتهم بامرأة وظهر بها حبل وزوجها أبو ها منه ، والزوج ینکر أن یکون الحبل منه جاز النکاح عند أبی حنیفة ومحمد ولا نفقة علی الزوج ـ

٥٥٤٩ :– قال هشام : سألت محمدا عن رجل تزوج امرأة لم یکن لها زوج قبل ذلك وبنی بها ، فجاء ت بولد تام لأقل من ستة أشهر من یوم تزوجها ؟ قال : النکاح فاسد فی قولي وقول أبی یوسف ، وإن جاء ت سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه لأربعة أشهر منذ تزوجها أو أکثر فالنکاح جائز ، وإن جاء ت به لأقل فالنکاح فاسد ، قال : ولا نحفظ عن أبی حنیفة فی السقط الذی استبان خلقه شیئا ، وقال محمد رحمه اللّٰه : وإن نقص عدد الأربعة الأشهر من عشرین ومائة – یعنی فی السقط – لم أنظر فیه إلی الشهور ، یعنی إلی الأهلة ، وإنما أنظر فیه إلی عدد الأیام علی ماجاء فی الحدیث ، والوقت فیه تمام مائة وعشرین یوما ، وأما الولد التام فعلی عدد الشهور ، فإن تزوجها علی رأس عشرة أیام من شهر عددت لها عشرین

٥٥٤٩ :– **قول المصنف :** قال هشام : سألت محمدا عن رجل تزوج امرأة لم یکن لها زوج قلت : فیه نظر ؛ لأن هذه المسألة فی حبلیٰ من الزنا ، وصح نکاح حبلیٰ من الزنا عند الطرفین ، وعند أبی یوسف لا یصح ، والفتوی علی قول الطرفین کما نقل المصنف فی المسألة المتقدمة برقم ٥٥٤٨ ، وکما نقله ابن عابدین فی رد المحتار ، فانظر عبارة رد المحتار " وصح نکاح حبلیٰ من الزنا أی عندهما، وقال ابو یوسف : لایصح ، والفتویٰ علیٰ قولهما ، ودلیل أبی یوسف حدیث سنن سعید بن منصور وسنن ابی داؤد ، فقد روی عن سعید بن المسیب أن رجلا تزوج امرأة فلما أصابها ، وجدها حبلیٰ ، فرفع ذلك إلیٰ النبی صلی اللّٰه علیه وسلم ، ففرق بینهما ، وجعل لها الصداق ، وجلدها مائة ، سنن سعید بن منصور ، باب المرأة تزوج فی عدتها ١/١٨٨ ، برقم : ٦٩٣ – سنن أبی داؤد ، النکاح ، باب الرجل یتزوج المرأة فیجدهاحبلیٰ ١/٢٩٠ ، برقم ٢١٣١ ـ

قول المصنف : وانما أنظر فیه إلیٰ عدد الأیام علی ماجاء فی الحدیث .أخرج البخاری عن عبد اللّٰه حدثنا رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم ، وهو الصادق المصدوق قال : إن أحدکم یجمع خلقه فی بطن أمه أربعین یوماً نطفة ، ثم یکون علقة مثل ذلك ، ثم یکون مضغة مثل ذلك ، ثم یبعث اللّٰه ملکاً ، ویؤمر بأربع کلمات الخ … ، صحیح البخاری ، بدء الخلق ، باب ذکر الملائکة ١/٤٥٦ ، برقم ٣١٠٤ ، ف ٣٢٠٨ ، شبیر احمد القاسمی ، بمدرسة شاهی بمرادآباد الهند.

يوما من هذا الشهر وخمسة أشهر بالأهلة وعشرة أيام من الشهر السادس ـ

٥٥٥٠ :- و قال أبو حنيفة فی الحربية : إذا هاجرت إلی دار الإسلام مسلمة : جاز تزوجها ولا عدة عليها ،وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : عليها العدة ولا يجوز نكاحها ، فإن كانت حاملا فعن أبی حنيفة روايتان ، روی أبو يوسف عنه أنه يجوز النكاح ولا يطأها حتی تضع - وهو اختيار الكرخی ، وروی محمد أنه لا يتزوجها ، **وفی السغناقی :** مالم تضع حملها [وروی الحسن عن أبی حنيفة فی المهاجرة والمسبية أنها إن تزوجت جاز النكاح ولكنه لا يقربها زوجها حتی تضع حملها] **وفی الخانية :** ولو هاجر الزوج كان له أن يتزوج بأختها وأربع سواها ـ

٥٥٥١ :- **و فی الهداية :** ومن وطأ جارية ثم زوجها جاز النكاح ، وللزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند ابی حنيفة وأبی يوسف ، وقال محمد : لا أحب له أن يطأها حتی يستبرأها ، **وفی الخلاصة :** وعليه الفتوی ، وكذا إذا رأی امرأة تزنی فتزوجهاقال محمد : أحب إلیّ أن يستبرأها بحيضة ، **وفی السراجية :** إذا ماتت المنكوحة أو ارتدت ولحقت بدار الحرب فتزوج أختها جاز ـ

٥٥٥٠ :- و أخرج ابوداؤد عن أبی سعيد الخدری ورفعه أنه قال فی سبايا أوطاس : لا توطأ حامل حتی تضع ، ولا غير ذات حمل حتی تحيض حيضة ، سنن أبی داؤد ، النكاح ، باب فی وطئ السبايا ٢٩٣/١ ، برقم ٢١٥٧ ـ

وأخرج الترمذی عن رويفع بن ثابت عن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم قال : من كان يؤمن باللّٰه واليوم الاٰخر فلا يسقیٰ ماء ه ولد غيره ، سنن الترمذی ، النكاح ، باب الرجل يشتری الجارية وهی حامل ٢١٤/١ ، برقم ١١٤٠ ـ

٥٥٥١ :- أخرج ابو داؤد عن رويفع بن ثابت الأنصاری قال : قام فينا خطيباً ، قال : أما إنی لا أقول لكم إلا ما سمعت رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم يقول يوم حنين : قال : لا يحل لامرئ يومن باللّٰه واليوم الاٰخر أن يسقی ماء ه زرع غيره ، يعنی إتيان الحبالیٰ ، ولا يحل لامرئ يؤمن باللّٰه واليوم الآخرأن يقع علیٰ امرأة من السبی حتیٰ يستبرئها ، ولا يحل لامرئ يؤمن باللّٰه واليوم الاٰخر أن يبيع مغنماً حتیٰ يقسم ، سنن ابی داؤد ، النكاح ، باب فی وطئ السبايا٢٩٣/١ ، برقم ٢١٥٨ ـ

٥٥٥٢ :– **و فى الخانية :** ولا يحل لرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثا ولا أمة طلقها ثنتين وكما لا يجوز له نكاحها لا يحل له وطؤها بملك اليمين ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل تزوج امرأة فى عدة الوفاة وجامعها ، فلما انقضت عدتها تزوجها ثانيا يجوز وكذا لو حبلت بالجماع ۔

٥٥٥٣ :– **م :** ولا يجوز وطئ الكافرة بنكاح ولابملك يمين إلا الكتابيات ، فنكاح غير الكتابية لا يجوز للمسلم بحال ، ونكاح الكتابية جائز للمسلم سواء كانت حربية أو غير حربية ، **وفى الهداية :** ولا فرق بين الكتابية الحرة والأمة ، **م :**

٥٥٥٢ :– ورد فى التنزيل : فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتىٰ تنكح زوجاً غيره ، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنّا أن يقيما حدود الله ، وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون ، سورة البقرة ، رقم الاية ٢٣٠ ۔

أخرج البخارى عن عروةبن الزبير أن عائشة أخبرته أن امرأة رفاعة القرظى جاء ت إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يارسول الله ! إن رفاعة طلقنى فبتّ طلاقى ، وإنى نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظى ، وإنما معه مثل الهدبة : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لعلك تريدين أن ترجعى إلىٰ رفاعة ، لا حتىٰ يذوق عسيلتك ، وتذوقى عسيلته صحيح البخارى ، الطلاق ، باب من أجاز طلاق الثلاث الخ ٢/٧٩١ ، برقم ٥٠٦١ ، ف : ٥٢٦٠– صحيح مسلم ، النكاح ، باب لاتحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها الخ ١/٤٦٣، برقم ١٤٣٣ ۔

وأخرج مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول : إذاطلّق العبد امرأته تطليقتين ، فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيرة ، حرةً كانت أو أمةً ، وعدة الحرة ثلاث حيض ، وعدة الأمة حيضتان ، الموطأ للامام مالك ، الطلاق ، ١٨/ باب ماجاء فى طلاق العبد ، /٣٦٨ برقم ٥٠ ۔

٥٥٥٣ :– قال الله تعالىٰ : ولا تنكحوا المشركت حتى يؤمن ، الآية ، سورة البقرة ، رقم الآية : ٢٢١ ۔

وأخرج الطبرانى عن ابن عباس قال : نزلت هذه الآية : " ولاتنكحوا المشركت حتى يؤمن " فحجز الناس عنهن حتى نزلت التى بعدها : " اليوم أحل لكم الطيبات من الرزق والمحصنٰت من المؤمنٰت ، والمحصنٰت من الذين أوتوا الكتٰب ، فنكح الناس نساء أهل الكتاب ، المعجم الكبير للطبرانى ١٢/٨٣ ، برقم ١٢٦٠٧ ۔

غيـر أنهـا إذا كـانـت حـربية وتزوجها المسلم فی دار الاسلام جاز نكاحها من غير كـراهة وإن تـزوجهـا فـی دار الـحـرب ، يجوز نكاحها ويكره ، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ **فـی الأصل : وفی الخانية :** فـإن خـرج بها إلى دارالاسلام بقياعلى الـنكاح ، واختـلف الـمشـايـخ فـی الـكراهية ، قال بعضهم : إنما يكره إذا كان من قـصـده أن يتوطن ثمة ، وقال بعضهم : إنما يكره إذا كان من قصده أن يطأها ثمة ، كما قال محمد رحمه اللّٰه فـی الـغازی : إذا دخل دار الحرب بأمته يكره له أن يطأها ثمة ، وقال بعضهم : إنما يكره إذا كان من قصده أن يستولدها ثمة .

← وأخـرج عبـدالـرزاق عـن الـحسن بن محمد بن على قال : كتب رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسـلم إلىٰ مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام ،فمن أسلم قبل منه الحق ، ومن أبىٰ كتب عليه الجزية ، ولا تـؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح منهم امرأة ، مصنف عبد الرزاق ، كتاب أهل الكتاب ، أخذ الجزية من المجوس ٦٩/٦ ، برقم ١٠٠٢٨ ـ

وأخـرج ابـن أبـی شيبة نـحوه فی المصنف ، النكاح ، فی الجارية النصرانية واليهودية تكون لرجل الخ .. ١١٨/٩ ، برقم ١٦٥٨١ ـ

وقول المصنف : " ونكاح الكتابية للمسلم جائز " ، أخرج البيهقی عن ابن عباس رضی اللّٰه عـنهـما ، فی قوله تعالىٰ : ولا تنكحوا المشركٰت حتى يؤمن " ثم استثنى نساء أهل الكتاب ، فقال : والـمـحصنٰت من الذين أوتوا الكتٰب من قبلكم " حلٌّ لكم " إذا آتيتموهنّ أجورهنّ ، يعنی مهورهن " مـحـصـنٰـت غيـر مسٰـفحٰت " يقول : عفائف غير زوان ، السنن الكبرى للبيهقی ، النكاح ، باب ماجاء فی تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب الخ .. ٤٢٣/١٠ ، برقم ١٤٣٠٠ ـ

وأخـرج عبد الرزاق عن قتادة : أن حذيفة نكح يهودية فی زمن عمر ، فقال عمر : طلّقها ؛ فـإنهـا جمرة ، قال : أحرام هی ؟ قال : لا ، فلم يطلقها حذيفة لقوله ، حتى إذا كان بعد ذلك طلقها ، مصنف عبد الرزاق ، كتاب أهل الكتاب ، نكاح نساء أهل الكتاب ٧٨/٦ ، برقم ١٠٠٥٧ ـ

وأخـرج ابن أبی شيبة عن شقيق نحوه فی المصنف ، من كان يكره النكاح فی أهل الكتاب ٨٥/٩ برقم ١٦٤١٧ـ

وقوله : " ولا فـرق بيـن الـكتابية الحرة والأمة " أخرج ابن أبی شيبة عن أبی ميسرة قال : إماء أهل الـكتـاب بـمـنـزلة حـرائـرهـم ، مـصـنف ابـن أبـی شيبة ، النكاح ، فی نكاح إماء أهل الكتاب ٨٩/٩ برقم

-١٦٤٣٥-

٥٥٥٤ :- **وفی شرح الطحاوی :** المسلم إذا تزوج ذمية فله أن يمنعها عن الخروج إلی الكنائس والبيع وبيت النار ،وليس علی إجبارها علی الغسل من دم الحيض والنفاس والجنابة ، **وفی الخانية :** ويجوز نكاح الصابئة للمسلم عند أبی حنيفة ، وعند أبی يوسف ومحمد لا يجوز ؛ لأنهم عندهم قوم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم ، وأصل الاختلاف أنهم هل من أهل الكتاب؟ فلو ثبت أنهم من أهل الكتاب لم يقع الاختلاف ـ

٥٥٥٥ :- **وفی السراجية :** غائب أخبره عدل أو عبد أو محدود فی القذف قد تاب أن امرأته ارتدت له أن يتزوج أربعا سواها ، **وفی الحجة :** سئل الإمام ناصر الدين أبو القاسم السمر قندی عن قوم ببلاد ما وراء النهر يقال لهم " سبيل جامكان " وهم المبيضة ، هل يجوز أنكحتهم لأهل الإسلام ؟ قال : إذا كانوا يظهرون الإسلام يجوز أنكحتهم ، وإن كانوا يظهرون الكفر لا يجوز وهم من الكافرين ،

٥٥٥٤ :- **قول المنصف :** " يجوز نكاح الصابئة الخ .. " أخرج البيهقی عن غضيف بن الحارث قال : كتب عامل لعمر بن الخطاب : إن ناساً من قبلنا يدعون السامرة يسبتون يوم السبت ويقرؤون التوراة ولا يؤمنون بيوم البعث ، فما تریٰ يا أمير المؤمنين فی ذبائحهم ؟ قال : فكتب : هم طائفة من أهل الكتاب ، ذبائحهم ذبائح أهل الكتاب ، السنن الكبری للبيهقی ، النكاح ، باب من دان دين اليهودوالنصاری من الصابئين والسامرة ١٠/٤٢٦ ، برقم ١٤٣١٥ ـ

وأخرج السيوطی عن ابن جرير وابن أبی حاتم عن أبی العالية قال : الصابئون فرقة من أهل الكتاب يقرؤن الزبور . الدر المنثور للسيوطی ، سورة البقرة ، قوله تعالیٰ : إن الذين آمنوا والذين هادوا والنصاری والصٰبئين الآية ، ١/١٤٦ ـ

٥٥٥٥ :- **قول المصنف :** " وفی والوالوالجية : العبد والمكاتب الخ " أخرج البيهقی عن بكربن عبد اللّٰه المزنی أن عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه ، أتی بامرأة تزوجت عبداً لها ، فقالت المرأة : أليس اللّٰه تعالیٰ يقول فی كتابه : " أوما ملكت أيمانكم " فضربهما وفرّق بينهما ، وكتب إلی أهل الأمصار : أيما امرأة تزوجت عبداً لها ، أو تزوجت بغير بينة أو ولی ، فاضربوهما الحد ، السنن الكبری للبيهقی ، النكاح ، باب النكاح وملك اليمين لايجتمعان ١٠/٣٣٢ ، برقم ١٤٠٣٥ ـ

أخرجه سعيد بن منصور فی سننه ، القسم الأول من الجزء الثالث ، النكاح ، باب ماجاء فی

المرأة تزوج عبدها ، ١/١٩٢ ، برقم ٧١٢ .

وإن كانوا يظهرون الإسلام ثم يظهرون الكفر فهم مرتدون لا يجوز نكاح نسائهم لنا ، قال الخطابى : رأيت ببلخ رجلا أسلم ويزعم أنه كان منهم وكان يختلف إلى المجلس ويدعى الإرادة وطلب النصيحة ، فسألته يوما عن سرهم وضميرهم ؟ فقال : إنهم قوم من بقية عبدة العجل من بنى إسرائيل ولهم عظام يزعمون أنها عظام عجل بنى إسرائيل يعبدونها ؛ فإن كانوا كذلك فصح قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ؛ لأنهم قوم من أهل الكتاب ، **وفى الولواجية :** العبد والمكاتب لو تزوج مولاته يجز ـ

٥٥٥٦ :– م : والمرتدة لا يجوز نكاحها مع أحد ، وكذلك المرتد لا يجوز نكاحه مع أحد ، **وفى الهداية :** مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة ـ

٥٥٥٧ :– م : وإذا تزوج الرجل بجارية من اكتساب مكاتبه لايجوز ، ولو تزوج بجارية ثم اشتراها المكاتب لا يفسد النكاح ، وكذلك المكاتب إذا تزوج بجارية من اكتسابه لا يجوز ، **وفى التجريد :** ولو اشترى المأذون أو المدبر زوجته لم يفسد النكاح ـ

٥٥٥٨ :– م : وإذا زوج الرجل ابنته وهى بالغة برضاها من مكاتبه أو من عبده يجوز ، فإن مات المولى ولم يدع مالا سوى هذا المكاتب وترك ابنته هذه وعصبة لم يفسد النكاح ؛ لأن المرأة لا تملك شيئا من رقبة زوجها ؛ ولو فسد النكاح فى هذه الصورة لفسد من هذا الوجه ، **وفى الولوالجية :** إلا أن يعجز المكاتب ، فإن طلقها المكاتب فإن كان الطلاق رجعيا كان له أن يراجعها ،وإن كان الطلاق بائنا ليس له أن يتزوج ، وإن لم يكن شيء من ذلك ولكن مات المكاتب وترك ثلاثة آلاف درهم فإنه يبدأ بالمهر ؛ لأنه أقوى من بدل الكتابة ثم يستوفى بدل الكتابة ، فيحكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته ، ويكون ذلك ميراثا عن مولى المكاتب ، النصف للبنت والنصف للعصبة ، فيقسم بين بنته وبين عصبته ، بقى ههنا ألف أخرى فيكون ميراثا عن المكاتب لو رثته ؛ لأنا حكمنا

بحريته فی آخر جزء من أجزاء حياته فيكون لبنت الربع بحكم الزوجية والباقی للعصبة بحكم العصوبة ، وإن لم تكن البنت فی نكاحه فلاشيء لها من هذه الألف وهی للعصبة ، وعليها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا دخل بها الزوج أو لم يدخل ؛ ولولم يمت المكاتب ولكن عجز فسد النكاح ؛ لأنها ملكت نصف رقبة زوجها ـ

٥٥٥٩ :– **وفی جامع الجوامع :** تزوج امرأة فی عقدة وثنتين فی عقدة وثلاثا فی عقدة ولا يعلم ، أما الأولی فصح نكاحها علی كل حال ولها المسمی ، وأما الفريقان فالبيان إلی الزوج حال حياتهما أو موتهما فعلا أو قولا ، فمن ظهر فسادها لا مهر لها ولا ميراث ، وإن لم يتبين ومات ولم يكن دخل بواحدة منهن ، **ذكر فی المصفی :** فميراث النساء وهو الربع عند عدم الولد والثمن مع الولد بينهن علی أربع وعشرين سهما ، سبع للتی تزوجها وحدها اتفاقا ، والباقی للثنتين وتسعة أسم للثلاث عند أبی حنيفة رحمه ا للّٰه تعالیٰ ، وقالا : ثمانية أسهم من الباقی للثنتين وتسعة أسهم للثلاث علی اختلاف تخريجهما ـ

٥٥٦٠ :– **وفی جامع الجوامع :** تزوجت زوجين فی عقد فسد ، ولو كان لأحدهما أربع نسوة جاز نكاح الآخر ، ولها جميع المسمی قيل : عندهما ، وعنده نصف المسمی ، **وفی الظهيرية :** عبد تزوج أمتين بإذن مولاهما ثم اشتراهما رجل وادعی أنهما ولداه ومثلهما يولد لمثله فهما ولداه ـ

٥٥٦١ :– **وفی الهداية :** ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا فی حالة الإحرام ، وقال : الشافعی لا يجوز ، وتزويج ولی المحرم وليته علی هذا الخلاف ـ

٥٥٦٢ :– **وفی السراجية :** ولا يجوز المناكحة بين بنی آدم والجن وإنسان الماء لاختلاف الجنس ، **وفيها :** نكاح المكره والسكران صحيح ونكاح الصبی، لا ـ

٥٥٦٣ :– **م :** ذكر الشيخ الإمام أبو حفص السفكردری رحمه اللّٰه تعالیٰ

٥٥٦١ :– أخرج البخاری عن ابن عباس قال : تزوج النبی صلی اللّٰه عليه وسلم ميمونة وهو محرم ، وبنیٰ بها وهو حلال ، وماتت بسرف ، صحيح البخاری ، المغازی ، باب عمرة القضاء ٢/٦١١ ، برقم ٤٠٩٦ ، ف ٤٢٥٨ – صحيح مسلم ،النكاح ، باب تحريم

نكاح المحرم وكراهة خطبته ١/٤٥٣ ، برقم ١٤١٠.

فى **فوائده :** أنـه لا يـجـوز للرجل الحنفى أن يزوج ابنته من الشفعوى ، وعن بعض مشـايـخنا رحمهم الله تعالىٰ : أنه يجوز ، وعن الشيخ الإمام أبى بكر محمد ابن الفضل أن من قال " أنامؤمن إن شاء الله تعالىٰ " يكفر فى الحال فعلىٰ قياس هذا لا يجوز المناكحة بينا وبينهم أصلا ـ

٥٥٦٤ :- **وفى الذخيرة :** سئل الشيخ أبو الحسن الرستفغى عن المناكحة بيـنـنـا وبيـن الـمـعتزلة ؟ فقال : لا يجوز لأنهم عندنا كفار لأن من مذهبهم أن من يـعتـقـد غير مذهب الاعتزال فهو ليس بمسلم بل هو مرتد ، وحكى عن معتزلى أنه كان يأكل ذبائح اليهود والنصارى ولا يأكل ذبائح المسلمين ، وكان يقول " وهم مـرتـدون وذبيـحة الـمـرتد حرام ، ومن كان مذهبه هذا لا شك فى كفره وارتداه ، والنبى عليه السلام قال : القدرية مجوس هذه الأمة ـ

٥٥٦٥ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** شفعوية المذهب إذا زوجت نفسها من حنفية بغير إذن وليها والولى كاره لذلك صح النكاح ـ

٥٥٦٦ :- **وفى جامع الجوامع :** الـمعتزلة التى لا ترى الرحمة من الله على عباده واجبة وقالت بخلق الجنة والنار جاز المناكحة معهم ـ

٥٥٦٧ :- وكذا الرافضية التى رأت تفضيل أبى بكر وعمر رضى الله عنهما

٥٥٦٤ :- **قول المصنف :** والنبى صل الله عليه وسلم قال : القدرية مجوس هذه الأمة

أخـرج أبو داؤد عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : القدرية مجوس هذه الأمة إن مـرضـوا فـلا تـعودوهـم ، وإن ماتوا فلا تشهدوهم ، سنن أبى داؤد ، كتاب السنة ، باب فى القدر ٢/٦٤٤ ، بـرقـم ٤٦٩١ - الـمستـدرك لـلحاكم ،كتاب الإيمان ١/١٢٣ ، برقم ٢٨٦ - المعجم الأوسـط لـلـطبـرانـى ٣/١٦٦ ، بـرقـم ٤٢٠٥ - أيـضا ٢/٥٦ ، برقم ٢٤٩٤ - المقاصد الحسنة للسخاوى /٣٥٠ ، برقم ٧٥٩ - مجمع الزوائد ، باب النهى عن الكلام فى القدر ٧/٢٠٥ .

٥٥٦٧ :- قـول المصنف : وتـزوج قـدرية لا يـجوز ، أخرج الترمذى عن ابن عباس قال : قـال رسـول الله عـليـه وسـلـم : صنفان من أمتى ليس لهما فى الإسلام نصيب المرجئة ، والقدرية ،

سنن الترمذى ، أبواب القدر ، باب ماجاء فى القدرية ٢/٣٧ ، برقم ٢٢٣٩ .

أمـا تـحـب عـليـا ، أمـا لـو فـضلت عليا رضى الله عنه ولم تره صاحبا وتراه نبيا أو شـريـكا لا . لأنها كـافـرة لا مـلة لهـا ، وتـزوج قـدرية لا يـجوز ، وكذا القرامطية والجهمية كالمعتزلة وغيرهن أفضل ـ

٥٥٦٨ :- **وفى النسفية :** شـفعوية بكر بالغة لو زوجت نفسها من شفعوى وسئلـت عـن ذلك أجيـب انـه صـحيـح ، وإن كـان لا يـصح ذلك عند الشافعى ، والـزوجان يعتقد ان ذلك المذهب ولكنا إذا كنانعتقد خطأ مذهبه فى ذلك وسئلنا وجـب عـلينا أن نجيب على مانعتقد ، أما إذا قيل : ما جواب الشافعى فى ذلك هل يصح عنده ؟ يجب أن يقال : صح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ ـ

وأخـرج أبـوداؤد عـن حـذيـفة قـال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل أمة مجوس ومـجوس هذه الأمة الذين يقولون لا قدر ، من مات منهم فلا تشهد واجنازته ، ومن مرض منهم فلا تعودوهم ، وهم شيعة الدجال ، وحق على الله أن يلحقهم بالدجال ، سنن أبى داؤد ، كتاب السنة ، باب فى القدر ٢/٦٤٤ ، برقم ٤٦٩٢ ـ

الفصل التاسع فى النكاح الفاسد وأحكامه

٥٥٦٩ :- **وفى الحجة :** لابد لك من معرفة أصل فى هذ الفصل ، وهو أن كل موضع يقع النكاح فاسدا أو المهر فاسدا والنكاح صحيح يجب مهر المثل ولكن بشرط الدخول ، أما النكاح الصحيح والمهر الفاسد نحوما إذا تزوجها على خمر أو خنزنر وهما مسلمان فالنكاح جائز ولها مهر مثلها ، وأما النكاح الفاسد نحو ما إذا تزوجها فى نكاح الغير أو عدة الغير ، **وفى السغناقى :** أو نكاح الأخت فى عدة الأخت فى الطلاق البائن ، أو النكاح الخامسة فى عدة الرابعة أو نكاح الأمة على الحرة أو بلا شهود وسميا مهرا فالنكاح فاسد ـ

٥٥٧٠ :- **م :** إذا وقع النكاح فاسدا وفرق القاضى بين الزوجين فإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة ، **وفى الحجة :** وكذا الخلوة بلا وطء ، **م :** فإن كان قد دخل بها فلها الأقل مما سمى لها ومن مهر المثل إن كان ثمة مسمى ، وإن لم يكن ثمة مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ ، وتجب العدة ، ويعتبر الجماع فى القبل حتى يصير مستوفيا المعقود عليه ، **وفى الشامل :** إذا أتاها فى الدبر فى النكاح الفاسد لا يجب المهر ـ

٥٥٧١ :- **م :** ولكل واحد من الزوجين فسخ النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ ، وعند بعضهم إن لم يدخل بها فكذلك الجواب ، وإن دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ إلا بمحضر من صاحبه ، كما فى البيع الفاسد لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ بغير محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض ـ

٥٥٧٢ :- **وفى الهداية :** ويعتبر ابتداؤها ، أى العدة من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح ، **وفى السغناقى :** وعند زفر من آخر الوطء ات حتى إذا وطئ فى النكاح الفاسد ثم رأت ثلاث حيض ثم فرق القاضى تعتد عندنا ، وعند زفر

صارت عدتها منقضية ، **وفى الذخيرة :** ويثبت نسب ولدها ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى ـ

٥٥٧٣ :– **م :** وإذا فرق القاضى بين الزوجين بحكم فساد النكاح ، وكان ذلك بعد الدخول بها حتى وجب عليها العدة ثم تزوجها نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثانى كاملا ، وعليها عدة مستقلة عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعند محمد يجب نصف المهر الثانى ويلزمها بقية العدة الأولى ، فكذلك لو كان النكاح الأول صحيحا وطلقها تطليقة بائنة بعد ما دخل بهاثم تزوجها فى العدة ثم طلقها فى النكاح الثانى قبل الدخول بها فلها المهر الثانى كاملا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله ، فالحاصل أن الدخول فى النكاح الأول دخول فى النكاح الأول دخول فى النكاح الثانى ، إذا حصل النكاح فى العدة وأجمعوا على أن النكاح الثانى لو كان فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول بها فى النكاح الثانى لا يجب المهر الثانى لِتمكنه من الدخول شرعا وذلك بالعقد الفاسد لا يكون ، وبهذا الطريق قلنا : إن الخلوة فى العقد الفاسد لا توجب المهر والعدة ، هذه الجملة فى نكاح الأصل ، **وفى التفريد :** وفى كل محل لا يجوز الجمع لو وجد على الترتيب فالثانى يفسد دون الأول ولا مهر لها ولا عدة عليها إن لم يدخل بها ، فإن دخل بها فعليها العدة ولها الأقل مما سمى ومن مهر مثلها ـ

٥٥٧٤ :– **م :** رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا فجاء ت بولد إلى ستة أشهر يثبت النسب ، والنكاح الفاسد بعد الدخول فى حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح

٥٥٧٤ :– أخرج سعيد بن منصور عن الحسن أن امرأة ولدت لستة أشهر فأتى بها عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه فهم برجمها فقال له على : ليس ذاك لك : إن الله عزوجل يقول فى كتابه ، وحمله وفصاله ثلثون شهراً ، فقد يكون فى البطن ستة أشهر ، والرضاع أربعة وعشرين شهراً فذلك تمام ماقال الله : ثلثون شهراً ، فخلى عنها عمر ، سنن سعيدبن منصور ، باب المرأة تلد لستة أشهر ٦٦/٢ ، برقم ٢٠٧٤ ، هكذا فى مصنف عبد الرزاق ، باب التى تضع لستة أشهر ٣٤٩/٧ ، برقم ١٣٤٤٣ ـ

وتعبير المدة وذلك ستة أشهر من وقت النكاح عند أبی حنيفة وأبی يوسف ، وعند محمد رحمه الله من وقت الدخول ، قال الفقيه أبو الليث : والفتوی علی قول محمد رحمه الله ، **وفی الكبری :** وإن جائت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب ولا يرث منه إلا أن يقول " هذا الولد منی " ولم يقل " من الزنا " ۔

٥٥٧٥ :- **م :** وذكر فی كتاب الدعوی من الأصل : إذا تزوجت الأمة بغير إذن مولاها ودخل بها الزوج [ثم ولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولی والزوج] فهو ابن الزوج ، قال الشيخ شمس الأئمة الحلوانی : فی هذه المسألة دليل علی أن الفراش ينعقد بنفس العقد فی النكاح الفاسد خلافا لما يقول بعض مشايخنا : إنه لاينعقد فی النكاح الفاسد إلا بالدخول ۔

٥٥٧٦ :- [وذكر شيخ الإسلام : أن الفراش لا ينعقد فی النكاح الفاسد إلا بالدخول] وتأويل هذه المسألة علی ما ذكره شيخ الإسلام أن الدخول عقيب النكاح بلا فصل فتكون المدة من وقت النكاح ومن وقت الدخول سواء ، إذا تزوجها نكاحا فاسدا وخلا بها وجاء ت بولد وأنكر الزوج الدخول فعن أبی يوسف رحمه الله تعالیٰ روايتان : فی رواية ، قال : يثبت النسب [ويجب المهر والعدة ، وفی رواية ، قال : لا يثبت النسب] ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر رحمه الله تعالیٰ ، وإن لم يخل بها لا يلزمه الولد ۔

٥٥٧٧ :- **وفی جامع الجوامع :** تزوج صغيرتين فادعی رجل أنهما بنتاه وصدقته الأم ثبت نسبهما وفسد النكاح ولا مهر استحسانا ، وقياسا يجب مهر بينهما كما لو ادعی بعد طلاقهما ، زوج أمته الصغيرة فادعی أنها ابنته ثبت النسب والنكاح بحاله إن كان كفوا وإلا له الفسخ استحسانا وقياسا ۔

٥٥٧٨ :- **وفی الفتاوی الخلاصة :** المطلقة إذا تزوجت ثم قالت " كنت معتدة " ينظر : إن كان بين الطلاق الأول وتزوج الثانی أقل من شهرين صدقت وفسد النكاح ، وإن كان شهران فصاعدا لا تصدق وصح النكاح ۔

٥٥٧٩ :- **وفی الهداية :** وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه " أعتقه

عنى بألف " ففعل فسد النكاح ، **وفى الوقاية :** والولاء لها ، ويقع عن كفارتها لو نوت ، وقال زفر : لا يفسد ، ولو قالت " أعتقه عنى " ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق ، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : هذا والأول سواء ـ

٥٥٨٠ :- **وفى الظهيرية :** ولو تزوج امرأة على خادمة بعينها نكاحا فاسدا ودفع الخادمة إليها فأعتقتها قبل الدخول فالعتق باطل ، وإن أعتقتها بعد الدخول فالعتق جائز ـ

٥٥٨١ :- **وفى الكافى :** رجل تحته أمة قال لمولاها " أعتقها عنى بألف " ففعل عتقت الأمة وفسد النكاح وللمولى على الزوج ألف ، وأصله : أن العتق يقع عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ويخرج عن عهدة الكفارة لو نواه ، وعند زفر والشافعى رحمهما اللّٰه تعالىٰ يقع عن المأمور ـ

٥٥٨٢ :- **وفى تجنيس خواهرزاده :** وإن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصا منه فسد النكاح ـ

٥٥٨٣ :- **م :** الطلاق فى النكاح الفاسد ليس بطلاق على الحقيقة بل هو متاركة حتى لا ينتقص من عدد الطلاق ، والمتاركة فى النكاح الفاسد لا يتحقق بعدم مجيء كل واحد منهما إلى صاحبه ، وإنما يتحقق بالقول بأن يقول الزوج مثلا : تركتك ، تركتها ، خليت سبيلك ، خليت سبيلها ـ

٥٥٨٢ :- أخرج البيهقى عن على رضى اللّٰه عنه أن امرأة ورثت من زوجها شقصا ، فرفع ذلك إلى على فقال : هل غشيتها ؟ قال ، لا ، قال : ولو كنت غشيتها لرجمتك بالحجارة ، ثم قال ، هو عبدك إن شئت بعتيه وإن شئت وهبته ، وإن شئت أعتقتيه وتزوجتيه ، السنن الكبرى للبيهقى ، النكاح ، باب النكاح وملك اليمين لا يجتمعان ١٠/٣٣٣ ، برقم ١٤٠٣٧ ـ

وأخرج سعيد بن منصور عن الحسن أنه كان يقول : إذا ملكت المرأة شيئا من زوجها فقد حرمت عليه وهى مطلقة بائنة ، فإن أعتقته فكذلك ، سنن سعيد بن منصور ، باب المرأة تملك من زوجها شيئاً ١/٢٢٣ ، برقم ٨٨٣ ـ

الفصل العاشر

فى الأنكحة التى لا تتوقف على الإجازة ، والتى تتوقف على الإجازة ولم تنفذ بدون الإجازة ، وما يحتاج فيها إلى الإجازة .

٥٥٨٤ :- قال محمد **فى الزيادات :** عبد أو مكاتب ، **وفى الظهيرية :** أو مدبرة أو أمة ، **م :** تزوج بغير إذن المولى توقف ذلك ، فإن عتق قبل إجازة المولى ينفذ ذلك العقد عليه من غير إجازة ، **وفى الظهيرية :** وكذا إذا أعتق المدبرة مولاها ، **م :** والصبى إذا تزوج امرأة ثم بلغ إن أجار ذلك العقد نفذ عند علمائنا الثلاثة ، وإن لم يجز لا يجوز ـ

٥٥٨٥ :- **وفى الظهيرية :** اعلم بأن الإجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ ،والعقد إنما يتوقف إذا كان له مجيز زمان وجوده ، أما إذا لم يكن فلا يتوقف بل يبطل ، وهو بمنزلة مالو زوج المكاتب عبده امرأة ثم عتق فأجاز العقد لم يجز ؛ لأنه لم يكن له مجيز وقت المباشرة ـ

٥٥٨٦ :- واعلم بأن العقد النافذ إذا طرأ على غير نافذ من الجانبين يرفعه ، ولو طرأ موقوف على نافذ من أحد الجانبين لا يرفعه ، ولوطرأ نافذ من أحد الجانبين على نافذ من جانب يرفعه ، بيانه : رجل وكل رجلا بأن يزوجه امرأة بألف فزوجها إياه على خمسين دينارا بإذنها أو بغير إذنها ، ثم زوجها بألف ينفسخ الأول ؛ ولو زوج الوكيل بألف درهم بغير إذنها ثم زوجها بخمسين بغير إذنها يبقى

٥٥٨٤ :- أخرج عبد الرزاق عن نافع أن ابن عمر وجد عبداً له نكح بغير إذنه ، ففرق بينهما وأبطل صداقه ، وضربه حداً ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ،باب نكاح العبد بغير إذن سيده ٢٤٣/٧ ، برقم ١٢٩٨١ ـ

وأخرج سعيد بن منصور عن الحسن ومغيرة عن إبراهيم وحصين عن الشعبى أنهم قالوا : إذا تزوج بغير إذن مولاه فالأمر إلى المولى ، إن شاء أن يجيز ، وإن شاء أن يرد ، وإذا تزوج بأمره فالطلاق بيد العبد ، سنن سعيد بن منصور ، باب العبد يتزوج بغير إذن سيده ٢٠٧/١ ، برقم ٧٩١ ـ

الأول ، فإن أجازته جاز ويبطل الثانى ؛ لأن الأول كان نافذ من وجه ـ

٥٥٨٧ :- **وفى الخانية :** إذا تزوج الصغير أو الصغيرة بغير إذن الولى فبلغا لم يجز نكاحهما حتى يجيزا بعد البلوغ ـ

٥٥٨٨ :- **م :** مكاتب زوّج عبده امرأة لم يجز ولم يتوقف ، ولو وكل المكاتب بذلك وكيلا كان التوكيل باطلا ، فلو زوجه الوكيل قبل عتق المكاتب لم يجز ولم يتوقف ، ولو زوجه بعد عتق توقف على إجازته ، ولو تزوج عبد المكاتب بنفسه بغير إذن المكاتب لم يتوقف حتى لو عتق الكاتب وأجاز ذلك لا يجوز ، ولو تزوج بعدما عتق المكاتب جاز ـ

٥٥٨٩ :- ولو وكل الصبى رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل قبل البلوغ يتوقف على إجازة الولى والقاضى قبل البلوغ أو إجازته بعد البلوغ ، وإن زوجه الوكيل امرأة بعد البلوغ يتوقف النكاح على الإجازة أيضا ، ولكن على إجازة الصبى لا غير ، **وفى تجنيس خواهرزاده :** فإن حضر الشهود العقد ولم يحضروا الإجازةجاز ـ

٥٥٩٠ :- **وفى جامع الجوامع :**فضولى زوج أمة الغير ثم ورث أو اشترى قال أبويوسف : إن حل فرجها ينفسخ وإلا له أن يجيز ، وبه قال أبوحينفة .

٥٥٩١ :- **وفى الذخيرة :** ولو أن رجلا زوج رجلا امرأة بألف درهم بغير أمر واحد منهما ، وخاطب عن المرأة أبوها وهى مكلفة حتى توقف النكاح على إجازتهما ثم إنهما جددا نكاحا على هذه المرأة بغير إذن الزوج وبغير أمرها بخمسين دينارا توقف النكاحان على إجازة على أن يجيزا أى النكاحين شاءا ، ولا ينتقض الأول بالثانى ، هذا إذا جرى النكاحان بين الفضولين ، فأما إذا جرى بين الفضولى والمرأة بأن زوج الفضولى امرأة برضاها من رجل بغير أمره بألف درهم حتى توقف على إجازة الزوج ثم إنهما جددا النكاح ، يعنى الفضولى والمرأة ، لذلك الرجل بخمسين دينارا : ذكر أن النكاح الأول ينفسخ بالثانى ، حتى لو أجاز النكاح الأول لا تعمل إجازته ، ولو أجاز الثانى صح العقد توقفا ـ

٥٥٩٢ :- م: **قال فى الجامع:** عبد زوجه رجل امرأتين فى عقدة بغير إذنه وإذن مولاه ثم زوجه أيضا امرأتين فى عقدة كذلك، **وفى الكافى:** وذا برضا النسوة، **م:** فلم يبلغه حتى عتق فأى العقدين أجازه نفذ، وكذلك لو أجاز نكاح إحدى الأوليين ونكاح إحدى الأخريين جاز أيضا، ولو أجاز نكاحهن جملة بطل الكل، ولو أجاز نكاح الثلاث منهن بأعيانهن بطل نكاحهن، فإن أجاز نكاح الواحدة الباقية بعد ذلك صح، **وفى الكافى:** ولو كانت الأنكحة وقعت فى عقدة لم تلحقها الإجازة أبدا ـ

٥٥٩٣ :- م: حر تحته امرأة زوجه رجل أربع نسوة، أى بعقدة، بغير أمره فبلغه ذلك فأجاز نكاح بعضهن لم يجز؛ لأن أصل الخطاب وقع فاسدا، ولو زوج أربع نسوة فو عقود متفرقة فأجاز نكاح بعضهن جاز؛ لأن هناك الخطاب ما وقع فاسدا، وإن أجاز نكاحهن فى هذه الصورة لم يجز وبطل نكاح الكل حتى لو أجاز بعد ذلك نكاح بعضهن لا يجوز، ولو ماتت امرأته قبل الإجازة فى العقد الواحد أو فى العقود المتفرقة ثم أجاز نكاح الكل لم يجز، **وفى الكافى:** ولم يملك الإجازة إلا الثلاث، ولو زوجه أختها فماتت امرأته لم يملك الإجازة ـ

٥٥٩٤ :- **وفى الحاوى:** سئل أبو القاسم عمن تزوج بابنة عمه فبلغها فسكت ثم قالت بعد شهر "لا أرضى"؟ قال: إن كانت بكرا أو ابن عمها وليها جاز النكاح، وقال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه تعالىٰ: هذا الجواب عند أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ فى القول الآخر خاصة، وعند أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف رحمهم اللّٰه تعالىٰ فى القول الأول لم يجز، ولو استأمرها ابتداء فسكتت فزوجها من نفسه جاز إجماعا ـ

٥٥٩٤ :- قول المصنف: ولو استأمرها ابتداءً الخ أخرج البخارى عن عائشة أنها قالت: يارسول اللّٰه إن البكر تستحيى قال: رضاها صمتها، صحيح البخارى،النكاح، باب لاينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها ٢/٧٧١، برقم ٤٩٤٤، ف ٥١٣٧.

٥٥٩٥ :- **وفيه:** سئل أبو نصرالدبوسى عمن زوج ابنه بغير إذنه فلما بلغ سكت ولم يتكلم بشيء غير أنه إذا دعاه الصهر إلى بيته ضيفا أجابه ثم أبى أن يجيز النكاح ؟ قال: ليس ذلك بإجازة ، إلا إذا بنى بها ودخل بها لزمه النكاح ، **وفيه:** سئل أبو النصر الدبوسى عمن زوج ابنه البالغ امرأة فبلغه وأجاز بقلبه أيجوز ؟ وإن هناه الناس وقبل التهنئة أيصح ذلك ؟ قال: لايجوز النكاح بواحد من هذين الوجهين ، وكذا لو زوج الولى امرأة فبلغها فرضيت بقلبها وهى ثيب ثم ردته بلسانهاقال: إن لم يوجد منها فعل يدل على رضاها فلها أن ترد ؛ لأن الرضا بالقلب غير معتبر ـ

٥٥٩٦ :- **وفى الأجناس:** إذا تزوجت البالغة فقالت " لا أرضى " ثم رضيت بعد ذلك وأجازت لم يصح ، ولو طالبته زوجها بمهرها بعد ما زوجت أو النفقة تكون منها إجازة ،وكذا لو جامعها زوجها برضاها ـ

٥٥٩٧ :- وسئل أبو القاسم عمن زوج ابنته وأتى على ذلك شهور ، فقال الأب " إن بنتى صغيرة وأنت غير كفوء ولم يجز النكاح " فخرجت الابنة ، وقالت " أنا بالغة ورضيت بالنكاح " قال: إن أقرت أن الأب زوجها وهى مدركة فالقول قولها وسقط كلام الأب ـ

٥٥٩٨ :- **م:** وفى نكاح **الأصل:** رجل تزوج أمة بغير إذن مولاها ثم تزوج حرة ثم أجاز مولى الأمة نكاحها لم يجز ، **وفى نوادر ابن سماعة:** عن محمد رحمه الله عبد تزوج أمة [ثم تزوج حرة] ثم تزوج أمة ثم أجاز المولى نكاحهن جاز نكاح الأمة الأخيرة ، ولو كان دخل بكل واحدة منهن لم يجز نكاح شيء منهن ـ

٥٥٩٩ :- **وفى نوادر ابن رستم عن محمد:** عبد تزوج أمة ثم حرة بغير إذن المولى فبلغ المولى وأجاز النكاحين فنكاح الحرة جائز ونكاح الأمة باطل ، ولو كان تزوج حرة ثم أمة بغير إذن المولى وأجاز المولى فنكاح الحرة جائز ونكاح الأمة باطل عند أبى حنيفة رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله : نكاح الأمة جائز ونكاح الحرة باطل ـ

ومما يتصل بهذا الفصل انتقال الإجازة إلى غير من توقف العقد عليه

٥٦٠٠ :- يجب أن يعلم أن العقد قد يتوقف على إجازة الغير ثم ينتقل الإجازة إلى غيره ، ويصح بإجازته وقد لا يصح انتقال الإجازة إلى غيره ، بيان الأول : إذا زوج رجل بنت أخيه من ابنه وهما صغيران ولابنة أخيه أب ومات الأب قبل إجازة النكاح فأجاز العم هذا النكاح قبل بلوغها صحت الإجازة ونفذ النكاح ، وكذلك إذا زوج الرجل ابنه البالغ من امرأة بغير إذن الابن فلم يبلغه حتى صار معتوها فأجاز الأب ذلك النكاح جاز ، وكذلك العبد إذا تزوج بغير إذن المولى ثم خرج عن ملكه إلى ملك غيره وأجاز الثانى النكاح صح إجازته ونفذ العقد ، وكذلك الأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى فخرجت عن ملكه إلى ملك غيره بالهبة أو بالبيع أو بالإرث ، إن لم يحل فرجها للمالك الثانى بأن ورثها جماعة أو ورثها ابنه وكان الميت وطأها ، أو باعها ، أو وهبها من جماعة ، أو من ابنه وكان الأب وطأها ، فللوارث الإجازة ـ

٥٦٠١ :- وبيان الثانى : إذا كانت الجارية تحل للثانى فهذه الصورة بأن وهبها من أجنبى أو باعها من أجنبى أو من أبنه ولم يكن الأب وطأهاأو ورثها ابنه ولم يكن الأب وطأها فإنه لا يصح الإجازة من الثانى ، ولا يصح النكاح بإجازة الثانى ـ

٥٦٠٢ :- والأصل فى جنس هذه المسائل أن الإجازة إنما لا يصح انتقالها إلى غير من يتوقف العقد عليه إذا ثبت الحل لذلك ، وهو معنى مانقل عن المشايخ أن الحل البات إذا طرأ على الحل الموقوف أبطله ، أما إذا لم يثبت الحل لذلك الغير صح الانتقال إلى غير من توقف عليه ـ

وعن هذا قلنا : إن الجارية إذاتزوجت نفسها بغير إذن المولى ووطأها الزوج ثم باعها المولى من رجل صحت الإجازة من الثانى ؛ لأن وطء الزوج يمنع ثبوت الحل للمشترى فلم يرتفع الحل الموقوف . والله تعالىٰ أعلم ـ

الفصل الحادى عشر فى معرفة الأولياء

٥٦٠٣ :– يجب أن يعلم بأن " الولى " من كان من أهل الميراث وهو عاقل بالغ ، حتى لا تثبت الولاية للصبى والمجنون ، ولا تثبت للكافر على المسلم ، ولا للمسلم على الكافر ، ولا تثبت الولاية للعبد ، **وفى جامع الجوامع :** كل قريب يرث منها له أن يزوجها إذا لم يكن أقرب منه عنده ـ

٥٦٠٤ :– **م :** بعد هذا يحتاج إلى معرفة ترتيبهم ، فنقول : أقرب الأولياء إلى المرأة : الابن ، ثم ابن الابن وإن سفل ثم الأب ، ثم الجد أب الأب وإن علا ، **وفى المنظومة** فى باب مالك ـ

ولا يلى الجد الصغار فاعلم ويملك العبد النكاح فافهم

م : ثم الأخ لأب وأم ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب وأم ، ثم ابن الأخ لأب وإن سفلوا ، ثم العم لأب وأم ، ثم الأب لأب ، ثم ابن الأب لأب وأم ، ثم ابن الأب لأب وإن سفلوا ، ثم عم الأب لأب وأم ، ثم عمّ الأب لأب ، ثم بنوهم على هذا الترتيب ، **وفى الينابيع :** ثم عمّ الجد لأب وأمّ ، ثم عم الجد لأب ، ثم بنوهما على هذا الترتيب ، **م :** ثم رجل هو أبعد العصبات إلى المرأة وهو ابن عم بعيد ، ثم مولى العتاقة عصبة ، **وفى شرح الطحاوى : ا** الرجل المعتق والمرأة المعتقة فى ذلك سواء ، **م :** ثم عصبة مولى العتاقة ، ثم الأم ، ثم ذووالأرحام الأقرب فالأقرب ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ وإنه استحسان ، وقال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : لا ولاية للأم وقومها ولا لأحد من ذوى الأرحام ، وهو القياس ، وقول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ مضطرب ، ذكر الطحاوى قوله مع أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ وذكر القدورى قوله مع محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ ، والأصح أنه مع أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ـ

٥٦٠٥ :– **وفى الخلاصة :** أولياء الصغير والصغيرة العصبة على ترتيب

الإرث ، فإن لم يكن لهما عصبة يزوجها الإمام أو الحاكم ، وفى المشهور عن أبى حنيفة ، وهو قول ابى يوسف الآخر : يليه كل قريب أو قريبة يرثهما الأقرب فالأقرب ، وروى ابن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه وهو قولهما : لا يليه إلا العصبات ، وعليه الفتوى ، **وفى جامع الجوامع :** وإن زوج غيره يقف على إجازته أو الحاكم ـ

٥٦٠٦ :– **وفى الظهيرية :** وعند عدم العصبات ذوو الأرحام والمحارم أولياء عند أبى حنيفة ، فالأقرب عنده الأم ، ثم البنت ثم بنت الابن ، ثم بنت البنت ، ثم بنت ابن الابن ، ثم بنت بنت البنت ، ثم الأخت لأب وأم ، ثم الأخت لأب ، ثم الأخ والأخت لأم ، ثم أولادهم ، ثم العمات والأخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب ـ

٥٦٠٧ :– وإذا اجتمع الجد الفاسد والأخت فعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه الولاية للجد ، ثم بعد هؤلاء مولى الموالات عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، **م :** ثم السلطان ، ثم القاضى ومن نصبه القاضى إذا شرط تزويج الصغار والصغائر فى عهده فله الولاية ، وإذا لم يشترط فلا ولاية له ، **وفى الخلاصة :** وعند الشافعى لا يليه إلا الأب والجد ، **وفى الظهيرية :** وما دام له قريب فالقاضى ليس بولى فى قول أبى حنيفة ، وعند صاحبيه ما دام له عصبة فالقاضى ليس بولى ـ

٥٦٠٨ :– **م :** ثم إنما يحتاج إلى الولى فى الصغير والصغيرة والمجنونة ، وإذا زال الصغر والجنون زال الولاية عندنا ، وذكر **فى مجموع النوازل :** أن ولاية الأخت لأب وأم مقدمة على ولاية الأم ، **وفى الخلاصة الخانية :** قال الإمام النسفى : إنكاح الأخت والعمة وبنت الأخ وبنت العم التى من قبل الأب يجوز بالإجماع ـ

٥٦٠٩ :– **وفى الحجة :** يجوز للقاضى أن يزوج الصغيرة مع وجود ابن العم أو غيره من الأولياء ، قاله نصير بن يحى ، وقال شداد بن حكيم : لا ينبغى للقاضى

٥٦٠٥ :– أخرج أبو داؤد عن عائشة قالت : قال رسول اللّٰه صل اللّٰه عليه وسلم أيما إمرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل ، ثلاث مرات ، فإن دخل بها فالمهر لهابما أصاب فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له ، سنن أبى داؤد ، النكاح ، باب فى الولى ١/٢٨٤ ، برقم ٢٠٨٣ – سنن الترمذى ، النكاح ، باب ماجاء لانكاح إلا بولى ١/٢٠٨ ، برقم ١١٠٨ ـ

أن يزوج الصغيرة حتى تصير مراهقة وهى تعبر عن نفسها وتطلب من القاضى التزويج ، **وفى الحاوى :** سئل عن صغيرة زوجها القاضى ولها ابن عم حاضر ؟ قال : لا يصح وسئل عن امرأة زوجت ابنتها الصغيرة ولها أخ بالغ لم يجز ذلك فبلغت الصغيرة فأجازت النكاح ؟ قال : متى رد الأخ بطل النكاح فلا جواز إلا بتجديد النكاح ، وإن لم يرد الأخ جاز إجازتها إذا كان الزوج كفواً ـ

٥٦١٠ :– م : سئل إسماعيل بن حماد عن امرأة جاء ت إلى القاضى وقالت" إنى أريد أن أتزوج وليس لى ولى ولا يعرفنى أحد " فإن القاضى يقول لها " إن لم تكونى قرشية ولا عربية ، **وفى الخانية :** ولا مملوكة ولاذات زوج ولافى عدة أحد ، فقد أذنت لك **وفى الذخيرة :** ذكر شيخ الإسلام فى شرح كتاب المزارعة لو أن امراة جاء ت إلى القاضى وقالت " إن فلانا يخطبنى وليس لى ولى يزوجنى منه " فإن للقاضى أن يكلفها إقامة البينة على ما ادعت ، وإن شاء قال لها " زوجى نفسك إن كان الأمر كما وصفت " وبعد إقامة البينة يلزم القاضى ما ادعته من غير خيار ـ

٥٦١١ :– **وفى الفتاوى الخلاصة :** المرأة إذا جاء ت إلى رجل وقالت " أريد أن أزوج نفسى وليس لى ولى " قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : يعقد لها ؛ لأن محمدا رحمه اللّٰه تعالىٰ رجع إلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، ولو جاء ت إلى القاضى يزوجها فإن عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ النكاح بغير إذن الولى جائز سواء كانت ثيبا أو بكرا ، وحكى الشيخ الأستاذ عن الصدر القاضى برهان الدين

٥٦١١ :– أخرج مسلم عن ابن عباس أن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال : الأيم أحق بنفسهامن وليها ، والبكر تستاذن فى نفسها ، وإذنها صماتها ، قال : نعم ، صحيح مسلم ، النكاح ، باب استيذان الثيب فى النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ١/٤٥٥ ، برقم ١٤٢١ ـ

وأخرج الطحاوى عن عائشة زوج النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن المنذر بن الزبير ، وعبد الرحمن غائب الشام ، فلما قدم عبد الرحمن قال : أمثلى يصنع به هذا ، ويفتات عليه ؟ فكلمت عائشة عن المنذر ، فقال المنذر : إن ذلك بيد عبد الرحمن ، فقال عبد الرحمن : ماكنت أرد أمراً قضيتيه ، فقرت حفصة عنده ، ولم يكن ذلك طلاقاً ، شرح معانى الآثار ، النكاح ، باب النكاح بغير ولى عصبة ٢/٣٦٥ ، برقم ٤١٧١ ـ

أنـه ينبغي أن يفتى بقول محمد ، وما ذكر محمد كراهية تنزيهية فإنه قال **فى الأصل :** لـو فـعلت ذكل لم أفرق بينهما ، وحكى الفقيه أبـو جعفر عن محمد رحمه اللّٰه ما يدل على الرجوع إلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، فإنه روى أن امرأة جاء ت إلى محمد رحمه اللّٰه : قبـل موته بثلاثة أيام فقالت " إن لى وليا لا يزوجنى إلا أن يأخذ منى مالا كثير " قـال لها محمد رحمه اللّٰه : إذهبى فزوجى يفسك ، **وفى الخانية :** فإن كان لها ولى فـأبـى أن يـزوج كان للقاضى أن يأذن لها بالتزويج ، وإن لـم يكن لها ولى وأرادت الاحتياط يرفع الأمر إلى القاضى حتى يزوجها القاضى بإذنها أو يأذن لها بالنكاح ، وإن كـرهـت أن ترفع الأمر إلى القاضى وطالبت أباها بالتزويج فزعم الأب أنه كان زوجها وهى صغيرة من رجل ، والرجل غائب فأقام الأب بينة على ذلك ، قالوا : لا يـلتـفـت إلـى بيـنتـه ؛ لأنهـا قـامت على غائب ليس عنه خصم حاضر ، وللأب أن يـزوجها ، فان أبى الأب ترفع الأمر إلى القاضى حتى يزوجها أو تعقد بنفسها، قالوا : وذلك أولى لها من ترك النكاح ـ

٥٦١٢ :- **م :** وإذا اجتـمـع لـلـمـجـنونة أب وابن فالابن أولى فى قول أبى حـنيـفة ، وإحـدى الـروايتيـن عن أبى يوسف رحمه اللّٰه بالتزويج ، **وفـى الظهيرية :** وكـذلك ابـن الابـن وإن سـفل ، **م :** وقــال مـحـمـد : الأب أولــى ، وعلـى هذا الاختـلاف الـجد مع الابن ، **وفـى الحجة :** الأولـى أن يـزوجهـا الابن برضا الأب ليـكون الأمر مجمعا عليه ، **وفى الكافى :** ولا فـرق بين الجنون الأصل والطارئى ، وقال زفر : إذا طرأ الجنون لم يجز تزويجها ، **وفى جامع الجوامع :** وقال الشافعى : لا ولاية للابن إلا أن يكون من قبيلتها ، **وفى التفريد :** واتفقوا أن التصرف فى مالها للأب دون الابن ، **م :** وذكر شيخ الإسلام رحمه اللّٰه أن عند أبى يوسف رحمه اللّٰه إذا اجتمع الجد والابن فالابن أولى من الجد رواية واحدة ـ

٥٦١٣ :- **وفى نوادر هشام** عـن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا كان الرجل مـختـلا وله ابن وأب فالتزويج إلى الابن عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ والبيع إلى

الأب ، وفى قولها إلى الأب ۔

٥٦١٤ :– وإذا اجتمع الجد والأخ لأب وأم ، أو لأب فعند أبى حنيفة الجد أولى ، وعندهما يستويان كما فى الميراث ، قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله **فى شرحه :** الأصح عندى أن الجد أولى فى الإنكاح عند الكل ۔

٥٦١٥ :– وإذا اجتمع الابن والأخ لأب وأم ، أو لأب فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله الابن أولى ، وقال محمد رحمه الله : الأخ أولى ۔

٥٦١٦ :– **وفى المنتقى :** قال محمد رحمه الله : إذا كان للصغيرة والد أو جد لم يزوجها القاضى ، وإن كان الأب فاسقا أو الجد ينبغى للقاضى أن يزوجها من الكفؤ ، **وفى الخانية :** والفاسق يلى تزويج الصغير والصغيرة عندنا خلافا للشافعى ، **وفى السراجية :** القاضى إذا زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا ۔

٥٦١٧ :– **وفى الخانية :** وإذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان كالأخوين والعمين فأيهما زوج جاز ، **وفى شرح الطحاوى :** أجاز الآخر أم فسخ ، **الخانية :** وإن زوجاها على التعاقب جاز الأول دون الثانى ، وإن زوجها كل واحد منهما من رجل آخر توافقا معا ، أو لا يعلم أيهما أول بطل العقدان ، وقال مالك رحمه الله تعالىٰ : لا ينفرد أحد الوليين بالإنكاح كما لا ينفرد واحد من الموليين فى العبد والأمة المعتقة ، فإن كان أحدهما أقرب من الآخر فإنه يجوز نكاح الأقرب لا الأبعد تقدم أو تأخر ، إلا إذا كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة فنكاح الأبعد يجوز إذا وقع قبل عقد الأقرب ، وإن وقعا معا فلا يجوز كلاهما ، وكذلك إذا كان لا يدرى السابق من اللاحق ۔

٥٦١٧ :– أخرج أبو داؤد عن سمرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول منهما ، وأيما رجل باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما ، سنن أبى داؤد ، النكاح ، باب إذا أنكح الوليان ٢٨٥/١ ، برقم ٢٠٨٨ – سنن الترمذى ، النكاح ، باب ماجاء فى الوليين يزوجان ٢١١/١ ، برقم ١١١٦ ۔

٥٦١٨ :– **وفى الخانية :** ولا يزوج البكر البالغة أبوها على كره منها خلافا للشافعي ، وفى الثيب لا تزوج بالإجماع ، وإن زوج البكر البالغة العاقلة أبوهاوهو كافر أو عبد فرضيت باللسان جاز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وقال محمد رحمه اللّٰه: لا يجوز ، وإن سكتت لا يجوز بالإجماع ـ

٥٦١٩ :– **م:** وإن زوج الصغير أو الصغيرة أبعد الأولياء فإن كان الأقرب حاضرا وهو من أهل الولاية توقف نكاح الأبعد على إجازته ، وإن لم يكن من أهل الولاية بأن كان صغيرا أو كبيرا كافرا أو مجنونا جاز ، وإن كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الأبعد ـ

٥٦١٨ :– أخرج مسلم عن ابن عباس أن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنه سكوتها ، صحيح مسلم ، النكاح ، باب استيذان الثيب فى النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ١/٤٥٥ ، برقم ١٤٢١ ـ

وأخرج سعيد بن منصور عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال: جاء ت امرأة إلىٰ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، فقالت: يارسول اللّٰه! إن أبي ـ ونعم الأب هو ـ خطبنى إليه عم ولدى فرده ، وأنكحنى رجلاً وأنا كارهة ، فبعث رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم إلىٰ أبيها فساله عن قولها ، فقال: صدقت ، أنكحتها ولم آلوها خيراً ، فقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: لا نكاح لك ، اذهبى فانكحى من شئت ، سنن سعيد بن منصور ، باب ماجاء فى استئمار البكر والثيب ١/١٥٧، برقم ٥٦٨ ـ

وأخرج أبو داؤد عن ابن عباس أن جارية بكراً أتت النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى اللّٰه عليه وسلم ، سنن أبى داؤد ، النكاح ، باب فى البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها ، ١/٢٨٥ ، برقم ٢٠٩٦ ـ

قول المصنف: وفى الثيب لا تزوج بالإجماع ـ

أخرج البخارى عن خنساء بنت خذام الأنصارية أن أباها زوجها وهى ثيب ، فكرهت ذلك ، فأتت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، فرد نكاحها ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب إذا زوج ابنته وهى كارهة فنكاحه مردود ٢/٧٧١ ، برقم ٤٩٤٥ ، ف ٥١٣٨ – سنن أبى داود ، النكاح ، باب فى الثيب ١/٢٨٦ ، برقم ٢١٠١ ـ

٥٦٢٠ :- وتكلموا فی حد الغيبة المنقطعة ، وأكثر المشايخ الكلام فيه ، **وفی الذخيرة :** وكذلك اختلف الروايات فيه ، **وفی التجريد :** والصحيح أن القوافل إذا كانت تصل فی السنة غير مرة فليست بمنقطعة ، وإن كانت لا تصل إلا مرة فهی منقطعة ، **وفی الخانية :** بعضهم قدروها بمسيرة سنة [وبعضهم قدروها بمسيرة شهر] ، وبعضهم قدروها بانقطاع الخبر والقوافل ، **م :** والأصح أنه إذا كان فی موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رأيه فأتها الكفؤ الذی حضر فالغيبة منقطعة ، وإن كان لا يفوت فالغيبة ليست بمنقطعة ، وإلی هذا أشار فی الكتاب فقال : أرأيت ! لو كان فی السواد ونحوه ؛ أما كان يستطلع رأيه ! أشار إلی المعتبر استطلاع الرأی فمن المشايخ من لم يتجاوز عن هذا المقام ، ومنهم من تجاوز عنه وقال : الكفو لا ينتظر أياما كثيرة وينتظر قليلا فلا بد من حد فاصل بينهما فقدرنا فی ذلك بثلاثة أيام ولياليها ، [وهو قول أبی عصمة ومحمد بن مقاتل ، فصار حد الغيبة المنقطعة علی قولهما ثلاثة أيام ولياليها] ، وهكذا كان يفتی الإمام علی السغدی فإنه سئل عن صغيرة زوجتها أمها ولها ولی بنسف وهذا السؤال كان ببخاری قال : فإن من بخاریٰ إلی نسف مسيرة سفرة فهی غيبة منقطعة ، وقال القاضی الإمام : هذا إذا زوج الولی الأبعد ولا يعرف أن الولی الأقرب أين هو يجوز ، وإن ظهر أنه فی ذلك المصر لا يجوز ، **وفی الخانية :** وعليه فتوی جماعة من المتأخرين ، **وفی الكبریٰ :** والصحيح ثلاثة أيام وليالها وهی مسيرة سفر وبه يفتی ، **وفی الخانية :** فإن كان الأقرب جوّالا لايوقف علی إثره أو كان مفقودا لا يعرف مكانه أو مختفيا فی البلد لا يوقف عليه ، قال القاضی أبو الحسن علی السغدی : يكون هو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة ، فإن كان زوجها الأبعد ثم ظهر أن الأقرب كان مختفيا فی المصر جاز نكاح الأبعد ـ

٥٦٢١ :- **م :** وإذا زوج الأقرب من حيث هو [من كفو] اختلف المشايخ فيه ، **وفی الخانية :** والظاهر هو الجواز ، **وفيها :** إذا غاب الأقرب تنتقل الولاية إلی السلطان والقاضی عند الشافعی ، وقال زفر رحمه اللّٰه : لا يزوجها أحد

حتى يحضر الأقرب أو يزوجها وكيل الأقرب ، **م : وفى المنتقى** عن محمد رحمه الله : المرأة إذا لم يكن لها ولى حاضر أستحسن أن توالى رجلا فيزوجها ، هكذا جاء ابن عمر رضى الله عنهما ۔

٥٦٢٢ :– **وفى الظهيرية :** صغيرة زوجها وليها من كفو ثم قال " لست أنا بولى " لا يصدق ، لكن ينظر : إن كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح ، وإلا فلا ، **وفى الكافى :** إذا مات زوج الصغيرة أو طلقها بعد ما دخل بها ومضت عدتها لأبيها أن يزوجها عندنا ، **وفى الظهيرية :** ولو كان للصغيرة وليان أحدهما أقرب والأخر أبعد [فزوجها الأبعد حال قيام الأقرب حتى توقف على إجازة الأقرب ، ثم غاب الأقرب وتحولت الولاية إلى الأبعد] لا يجوز ذلك النكاح الذى باشره الأبعد إلا بإجازة منه بعد تحول الولاية إليه ، **وفى واقعات الناطفى :** رجل زوج ابنه البالغ امرأة بغير إذنه ثم جن الابن قبل الإجازة ، ينبغى للأب أن يقول " قد أجزت النكاح على ابنى " لأنه يملك إنشاء النكاح عليه فيملك الإجازة ۔

٥٦٢٣ :– **م :** والرجل الذى يعول الصغير والصغيرة لا ولاية له فى إنكاحهما ، وكذلك الوصى لا ولاية له فى إنكاح الصغير والصغيرة سواء أوصى إليه الأب بالنكاح أو لم يوص ، إلا إذا كان الوصى وليهما فحينئذٍ يملك الإنكاح بحكم الولاية لا بحكم الوصاية ، **وفى الخانية :** وروى هشام عن محمد رحمه الله عن أبى حنيفة رحمه الله ، وهو قول مالك : إن أوصى إليه الأب جاز له تزويج الصغير والصغيرة ، **وفى الظهيرية :** والجارية بين اثنين إذا جاء ت بولد وادعياه حتى يثبت النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ۔

٥٦٢٤ :– **م :** سئل شيخ الإسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجتها أختها لأب وأم أو لأب والأم حاضرة ؟ قال : إن لم يكن لها عصبة أولى من الأخت جاز النكاح ، قيل له : ألا تكون الأم أولى من الأخت ؟ قال : لا ، لأن الأخت لأب وأم من قوم الأب ، والنساء اللواتى من قوم الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات بإجماع من أصحابنا وهى : الأخت ، والعمة ،

وبـنـت الأخ ، وبـنـت العم ، [**وفـى الـظهيرية :** وهـى الأخت لأب وأم أو لأب ، والعمة ، وبنت الأخ لأب ، وبنت العم] ، **م :** فـأما بنت العم والنساء اللواتى من قبـل الأم فـلهـن ولاية عند أبى حنيفة ، وعند محمد لا ولاية لهن ، وما ذكر شيخ الإسـلام " أن الـنساء اللواتى من قبل الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات بإجماع من أصحابنا " مستقيم فى الأخت لا فى العمة ، وبنت الأخ وبنت العم ؛ لأنهن من جملة ذوى الأرحام ـ

٥٦٢٥ :- **وفـى الـظهيرية :** سـئـل شيـخ الإسـلام عـطـاء بـن حمزة عن أب الصغيرة إذا زوجها من صغير وقبل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزويج بشهادة فسقة هل يجوز للقاضى أن يبعث إلى شافعى المذهب ليبطل النكاح بهـذا السبـب ؟ قـال : نـعـم ، وللقاضى الحنفى أن يفعل ذلك بنفسه أيضا أخذا بهذا الـمـذهـب ، وإن لم يكن مذهبا له ، قال رحمه اللّٰه تعالىٰ : وعندى هذا على قول أبى حنيفة بناء على أن القاضى إذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عند أبى حنيفة خلافا لهما ـ

٥٦٢٦ :- **م :** وإذا زوج الـصغير أو الصغيرة غير الأب والجد ثم بلغا فلهما الخيار عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، **وفى الخانية :** وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : لا خيار لهما ، **م :** ولـو زوجتها أمها فبلغت فلها الخيار عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه خـلافا لهما على أصح الروايتين ، القاضى إذا زوج الصغير والصغيرة ثم بلغا فلهما الـخيـار فـى أظهر الروايتين عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وهو قول محمد رحمه اللّٰه ، إذا كان الوصى وليا وزوج الصغير او الصغيرة وبلغ فله الخيار ـ

٥٦٢٧ :- **وفى العيون :** مـعتـوهة زوجهـا عـمـها أو أخوها ثم عقلت فلها الخيار ، وإن كان زوجها أبوها أو جدها فلا خيار لها ، وإن زوج المعتوهة ابنها فلا رواية فيه عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، **وفى الخانية :** قالوا : ينبغى أن لايكون لها

٥٦٢٦ :- أخـرج ابن أبى شيبة عن سلم بن أبى الذيال قال : كتب عمر بن عبد العزيز فى اليتيـمين إذا زوجا وهما صغيران : أنهما بالخيار ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، اليتيمة تزوج وهى صغيرة ٥٧/٩ ، برقم ١٦٢٥٢ .

الخيار كما لو زوجها الأب ، وعن محمد أن لها الخيار ۔

م : ويبطل هذا الخيار فى جانبها بالسكوت إذا كانت بكرا ولا يمتد إلى آخر المجلس حتى لوسكتت كما بلغت وهى بكر بطل خيارها ، وإن كانت ثيبًا فى الأصل او كانت بكرا إلا أن الزوج قد بنى بها ثم بلغت عندالزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس ، وإنما يبطل خيارها إذا رضيت بالنكاح صريحا أو يوجد منها فعل يستدل به على الرضا ، وذلك نحو التمكين من الجماع أو طلب النفقة أو ما أشبه ذلك ، أما لو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فهى على خيارها ۔

٥٦٢٨ :- **وفى السغناقى :** ثم المراد من المجلس هو مجلس صيرورتها بالغة بأن رأت الدم فى مجلس وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت وهى بكر ، أو مجلس بلوغ خبر النكاح وهى بكر بالغة فسكتت يبطل الخيار فى الوجهين ، **وفى الخانية :** وإن اختارت كما بلغت وأشهدت على ذلك صح ، **وفى الظهيرية :** ولو قالت " أدركت أمس ، أو : علمت بالنكاح أمس وفسخت " لم تصدق إلا بحجة وبطل خيارها ، ولو قالت : " علمت الآن وفسخت " صح ، ولو قالت : " فسخت حين علمت " لم تصدق إلا ببينة ۔

٥٦٢٩ :- **وفى الذخيرة :** وكما يثبت خيار البلوغ للانثى يثبت للذكر ، ولا يكون الفرقة إلا بقضاء القاضى ، **م :** ولا يبطل هذا الخيار فى جانبه بالسكوت ولهذا لا تعتبر إجازة بالإنشاء بعد البلوغ ، [وسكوت الثيب والغلام لا يجعل رضا بالإنشاء بعدالبلوغ] ، فكذا لا يجعل إجازة للعقد الذى سبق البلوغ ، وإنما يبطل خياره بتصريح الرضا ، أو بما يدل عليه من قربان المرأة ، أو تخييرها ، أو تسليم الصداق إليها ، وهذا الخيار يبطل بالجهل ؛ لأنه جهل فى غير موضعه وتفسير ذلك : إذا علمت بالعقد ساعة مابلغت ولكن جهلت بثبوت الخيار فسكتت بطل خيارها ، أما إذا لم تعلم بالعقد ساعة ما بلغت كان لها الخيار إذا علمت ، وإذا بلغت وسألت عن اسم الزوج ، أو عن المهر المسمى ، أو سلمت على الشهود بطل خيار البلوغ ۔

٥٦٣٠ :- وإذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ إذا لم يكن الزوج دخل بها فلا

مهر لها وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة ، [وإن كان دخل بها فلها المهر كاملا وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة] ، **وفى الوقاية :** وإن مات أحدهما قبل التفريق بلغ أولاً ورثه الآخر ، **وفى الخلاصة الخانية :** وإن اختار أحدهما الفرقة بخيار البلوغ ورد النكاح لم يكن ذلك ردا ولا يبطل العقد مالم يقض به القاضى حتى لو مات أحدهما قبل القضاء يرثه الآخر ، بخلاف مالو كان النكاح بعد البلوغ ورد حيث يبطل برده ، **وفى جامع الجوامع :** أدركت ولها الخيار والزوج صغير يفرق إن طلبت ـ

٥٦٣١ :– مسلم ارتد ولحق بدار الحرب وخلف امرأة وبنتا صغيرة فزوجها العم جاز ولها خيار البلوغ ، **وفى الحجة :** الصبى إذا بلغ فاختار الفرقة في تزويج الولى إياه تكون فرقة بغير طلاق وبغير مهر إلا بالدخول ، فإذا دخل بها يجب المهر ـ

٥٦٣٢ :– ولو زوجت الأم البنت ولها ولى من العشيرة فبلغت بعدها ما دخل بها الزوج ثم اختارت نفسها ، قال : إذا ردت النكاح حين بلغت صار مردودا بقضاء أو بغير قضاء ، ولو أجاز الولى وقد بلغت ولم تطاوع الزوج لا تقع الفرقة إلا بقضاء القاضى ـ

٥٦٣٣ :– **وفى السغناقى :** ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق ، وفائدته تظهر فى موضعين : **أحدهما :** أن الفرقة إذا وقعت بخيار البلوغ ، ثم تناكحا يملك الزوج ثلث تطليقات ، **والثانى :** أن الفرقة إذا كانت قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول ، وذكر الإمام التمر تاشى : ثم الفرقة التى تختص بقضاء القاضى ، هى الفرقة بالجب والعنة واللعان وإباء الزوج الإسلام ، هو طلاق ، وبخيار البلوغ وعدم الكفاءة ونقصان فى المهر فسخ ـ

٥٦٣٤ :– **م :** إبراهيم عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : ينبغى للصغيرة أن تختار نفسها مع رؤية الدم ، قلت : فإن رأت الدم فى جوف الليل ؟ قال : ينبغى أن تقول بلسانها " قد فسخت النكاح " وتشهد إذا أصبحت وتقول " رأيت الدم الآن " لأنها لا تصدق أن تقول " رأيت بالليل وفسخت النكاح " قال إبراهيم قلت لمحمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : ويسعها ذلك ؟ قال : نعم ، قال هشام : سألت محمدا

عن الصغيرة التى زوجها عمها إذا حاضت فقالت " الحمد للّٰه قد اخترت " فهى على خيارها ، فإن بعثت خادمها حين حاضت تدعو الشهود لتشهدهم فلم تقدر عل الشهود وهى فى موضع منقطع عن الناس فمكثت أياما لا تقدر على الشهود ؟ قال : لزمها النكاح ولا يجعل هذا عذرا ، ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه : إذا اختارت نفسها وأشهدت على ذلك ولم تتقدم إلى القاضى شهرين فهى على خيارها مالم تمكنه من نفسها ـ

٥٦٣٥ :- إذا زوج القاضى صغيرة لا ولى لها ولم يكن السلطان أذن للقاضى فى تزويج الصغائر ، ثم أذن له فى ذلك فأجاز ذلك النكاح : لم يجز ، وإن كان قد أذن له قبل التزويج فزوج ، جاز ، هكذا ذكر **فى فتاوى الفضلى ،** وعلى قياس قول محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ ، **فى الجامع :** العبد إذا تزوج امرأة بغير إذن المولى ثم أذن المولى له فى النكاح فأجاز ذلك النكاح أنه يجوز استحسانا ـ

٥٦٣٦ :- والفضولى إذا زوج رجلا امرأة بغير أمره ثم إن الزوج وكله أن يزوجه امرأة فأجاز ذلك النكاح أنه يجوز استحسانا ، سئل الشيخ الإسلام الأوزجندى عن صغيرة لها أخ لا يزوجها فزوجها القاضى بغير أمر الأخ ؟ قال : لا يصح النكاح ، إلا إذا كان الأخ غائبا أو عاضلا فحينئذ يجوز ـ

٥٦٣٧ :- وإذا زوج الأب ، أو الجد الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها ، أو زوج الصغيرة بأقل من مهر مثلها : إن كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس فى مثله يجوز بالاتفاق ، وكذلك الجواب فى غير الأب والجد من سائر الأولياء ، **وفى جامع الجوامع :** وكذا الوكيل ، **م :** وأما إذا كانت الزيادة والنقصان فاحشا بحيث لا يتغابن الناس فى مثله ففى الأب والجد قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : صح النكاح وصح الحط والزيادة ، **وفى السراجية :** إلا إذا علم أنه فعل مجانة وفسقا ، وقال أبو يوسف ومحمد : لايجوز ، ولم يبين ما ذا لا يجوز النكاح أو التسمية ؟ وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أن النكاح جائز والتسمية لايجوز ، وذكر هشام عن محمد رحمه اللّٰه أن النكاح جائز ،

وفى الجامع الصغير : عنهما أن النكاح لا يجوز ، وأجمعوا على أن غير الأب والجد لو زاد أونقص بحيث لا يتغابن الناس فى مثله أنه لا يجوز النكاح حتى لو أجاز ذلك بعد البلوغ لا تعمل إجازته ، وأجمعوا على أن الأب والجد لو زوج أمة ابنه الصغير بأقل من مهر الثل أنه لا يجوز النكاح ـ

٥٦٣٨ :- إذاكان الرجل يجن ويفيق هل تثبت ولا ية الغير عليه فى حال جنونه ؟ ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه فى أدب القاضى فى شهادة الأعمى أنه إذا كان يجن يوما أو يومين فهو بمنزلة المغمى عليه لا تثبت للغير عليه ولاية فى حال جنونه وتقبل شهادة فى حال إفاقته ـ

٥٦٣٩ :- وأما الجنون المطبق يوجب الولاية ، وقدره فى بعض مواضع بأكثر من السنة فى قول أبى يوسف ، ومحمد قدره أولا بشهر ثم رجع وقدره بالسنة ، **وفى الذخيرة :** وهذا آخر أقواله ، **وفى قضايا النوازل** عن محمد : أنه قدره بسبعة أشهر ، **وفى الخانية :** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه رجع إلى قول محمد ، **م : وفى واقعات الناطفى :** قدر المطبق فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف بالشهر ، وفى ما دون ، **خواهرزاده :** وبه يفتى لا محالة ، **وفى الذخيرة :** وإذا جن الولى جنونا مطبقا تزول ولا يته ، فإن كان يجن ويفيق لا تزول ولايته وينفذ تصرفه فى حال الإفاقة ، **م :** والحاصل أن فى حق الصلوات الجنون المطبق مقدر بست صلوات ، وفى الصوم لشهر ، وفى الزكاة وما سواها على الخلاف ، وإذا عرفت حد الجنون المطبق فغير المطبق مادونه ، وهو المراد من قوله فى الكتاب " يجن ويفيق " ـ

٥٦٤٠ :- وفى آخر **فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث :** رجل زوج ابنه الكبير امرأة فلم يجز الابن حتى جن جنون مطبقا فأجاز الأب ذلك النكاح جاز ، **وفى الذخيرة :** وذكر الفقيه أبو بكر فى غير هذه الصورة خلافا ، فقال : الابن إذا بلغ عاقلا ثم جن أو عته فعلى قول ابى يوسف رحمه اللّٰه لا تعود ولاية الأب قياسا حتى لو تصرف فى ماله أو زوج امرأة لا يجوز بل تعود الولاية إلى القاضى ، وعلى قول محمد تعود الولاية إلى الأب استحسانا ، وقال الفقيه أبو بكر الميدانى : تعود ولاية الأب

إليه عند علماء نا الثلاثة ، وقال زفر رحمه اللّٰه: لاتعود بل تعود إلى السلطان ـ

٥٦٤١ :– والأب إذا عتـه لا تثبت للابن ولاية التصرف فى ماله ، وهل تثبت له ولاية التزويج ؟ ذكر شمس الأئمة فى آخر إذن الأب للصبى والمعتوه أن على قول من يقول : تثبت للأب ولاية تزويج الابن : إذا جن الابن تثبت الولاية للابن هاهنا ، وعلى قول من يقول : لاتثبت للأب ولاية التزويج : لاتثبت ولاية الابن ـ

٥٦٤٢ :– م: وإذا أقر الولى على ولده الصغير بالنكاح فإن قال " كنت زوجت ابنتى الصغيرة من فلان ، أو : زوجت لابنى الصغير امرأة فلانة أمس " فعلى قول أبى حنيفة : لايصدق الأب على ذلك وإن صدقته المرأة ، أو الزوج مالم يشهد بذلك شاهدان أو يصدقان بعد الإدراك ،وإنما يتبين هذا فيما إذا أقر الولى عليهما بالنكاح ثم أدركا فكذباه ، أو أقام المدعى عليهما شاهدين بعد البلوغ بإقرار الولى عليهما بالنكاح فى حالة الصغر ـ

٥٦٤٣ :– وكذلك على هذا الوكيل بالنكاح من جانب الرجل أو المرأة إذا أقر علىٰ موكله بالنكاح ، **وفى الخانية :** وكذلك مولى العبد إذا أقر بالنكاح ومولى الأمة يصدق بالإجماع ـ

م: وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى فى آخر باب النكاح بغير شهود أن على رواية كتاب الطلاق الخلاف فى إقرارالولى بالنكاح على الصغير ، وأما إقرار الوكيل فجائز [على الموكل عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ إذا كان الآمر مقرا بأنه أمره بفعله] ، قال رحمه اللّٰه تعالىٰ : الأصح أن الخلاف فى الكل ، **وفى الخانية :** ولوأنكر العبد قبل العتق أو بعده لم يصح عليه إقرار المولى فى قول أبى حنيفة ـ

ومما يتصل بهذا الفصل مسألة النكاح بغير ولى

٥٦٤٤ :- الحرة العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها من رجل هو كفولها أو ليس بكفو لها ، **وفى الخانية :** بكرا كانت أو ثيبا ، **م :** نفذ النكاح فى ظاهر رواية أبى حنيفة رحمه الله ، وهو قول أبى يوسف آخرا ، إلا أن الزوج إذا لم يكن كفوا فللأولياء حق الاعتراض ، وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أن الزوج إذا لم يكن كفوا لا ينفذ النكاح ، وكان أبو يوسف أولا يقول : يتوقف النكاح إلى أن يجيزه الولى أو الحاكم على كل حال وهو قول محمد رحمه ، وصح رجوع محمد إلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله آخرا ، **وفى الخانية :** والمختار فى زماننا للفتوى رواية الحسن ، وقال أبو يوسف : الأحوط أن يجعل العقد موقوفا على إجازة الولى ؛ لأن الزوج إذا لم يكن كفوا يصح فسخ الولى ، وإن كان كفوا لايصح فسخه ، فإن كان الزوج طلقها قبل المرافعة إلى القاضى وهو كفو صح طلاقه عليها ، وكذلك الإيلاء والظهار ، وإن مات أحدهما يتوارثان ، وعلى قول محمد رحمه الله تعالىٰ إذا طلقها زوجها قبل المرافعة إلى القاضى يكون متاركة حتى لو أجاز الولى بعد ذلك نكاح المرأة لاتصح إجازته لكن لاتحرم المرأة بهذا الطلاق ، وإن طلقها هذا الرجل ثلاثا كره له أن يتزوجها قبل التزوج بزوج آخر ، وأجمعوا علىٰ أنها لو أقرت بالنكاح صح إقرارها !

٥٦٤٤ :- قول المصنف : وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله الخ ...

أخرج الدار قطنى عن بحرية بنت هانئ بن قبيصة قالت : زوجت نفسى القعقاع بن شور ، وبات عندى ليلة ، وجاء أبى من الأعراب فاستعدىٰ عليًّا ، وجاءت رسله ، فانطلقوا به إليه ، فقال : أدخلت بها ؟ قال : نعم ، فأجاز النكاح ، سنن الدار قطنى ، النكاح ٢٢٣/٣ ، برقم ٣٨٣٧ - ٣٨٤٠ !

وأخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى قال : إن كان كفؤا جاز ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، باب من أجازه بغير ولى ولم يفرق ٤١/٩ ، برقم ١٦٢٠٠ !

٥٦٤٥ :- وفى الهداية : وقال مالك والشافعى : النكاح لا ينعقد بعبارة النساء أصلا ، **فى الكافى :** سواء زوجت نفسها ، أو بنتها ، أو أمتها وتوكلت بالنكاح من الغير أو زوجت نفسها بإذن الولى ، **وفى السغناقى :** ومن العلماء من يقول : إن كانت غنية شريفة لم يجز تزويجها نفسها بغير رضا الولى ، وإن كانت فقيرة خسيسة يجوز ، ومنهم من فصل بين البكر والثيب وهو قول أصحاب الظواهر !

٥٦٤٦ :- م : وإذا قصرت فى مهر مثلها فللأولياء حق المخاصمة مع الزوج حتى يبلغ تمام مهر مثلها أو يفرق القاضى بينهما ، وإذا فرق القاضى لايجب لها إلا المسمى فى العقد وعلى قول أبى يوسف رحمه الله ليس للأولياء حق المخاصمة وجاز النكاح بما سمت !

٥٦٤٧ :- وقول محمد رحمه الله لايتأتى فى هذه المسألة وإنما يتأتى فى مسألة أخرى أن السلطان إذا أكره رجلا ليزوج موليته من كفو بأقل من مهر مثلها ورضيت المرأة بذلك ثم زال الإكراه فللولى حق الخُصومة مع الزوج حتى يبلغ مهر مثلها أو يفرق القاضى بينهما ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لاحق للولى فى ذلك ، وكذلك إذا كانت المرأة مكرهة إذا زال الإكراه على قول أبى حنيفة حق الخصومة للمرأة مع الولى ، وعلى قولهما حق الخصومة للولى لاغير ، وهو بناء على أن الحق إلى تمام مهر مثلهاعند أبى حينفة رحمه الله للمرأة وللأولياء حق الكفاءة ، وعند هما الحق للمرأة لا غير ، فإن أمرت أحدا حتى زوجها فهو على هذا الخلاف ، فإن طلقها الزوج قبل إجازة الولى أوالحاكم فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله آخرا : لايحل له أن يتزوجها قبل التزوج ، بزوج آخر ، وكذلك على قول محمد رحمه الله على القول المرجوع إليه ، وعلى قوله الأول يكره له التزوج قبل التزوج بزوج آخر لكن لايحرم !

٥٦٤٨ :- وفى الذخيرة : لو أن المرأة أكرهت على تزوج الرجل على ألف درهم ، ومهر مثلها عشرة آلاف درهم زوجها أو لياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولاضمان على المكره ، ثم هل للمرأة أو للأولياء حق الاعتراض على هذا

النكاح ؟ فالمسألة على وجهين : إما أن يكون الزوج دخل بها أو لم يدخل بها ، وكل وجه من هذا على وجهين : إما إن رضيت المرأة بماسمى لها من الصداق أولم ترض ، وكل وجه من هذا على وجهين : إما أن يكون الزوج كفوا لها أو غير كفو ، فصارت المسألة على ستة أوجه ، فان كان الزوج لم يدخل بها وقد رضيت المرأة بما سمى لها من الصداق فإن كان الزوج كفوا لها يكون للأولياء حق الأعتراض [عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد رحمهم الله ليس لهم حق الاعتراض] ، هذا إذا كان الزوج كفوا لها ، فأما إذا كان غير كفو لها فللأولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعا [هذا إذا رضيت المرأة بماسمى لها من المهر ، فأما إذا لم ترض المرأة بما سمى لها من المهر فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا]سواء كان الزوج كفوا لها أو لم يكن ، وهذا بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله ، ففى هذه الصورة إن لم يكن الزوج كفوا فللأولياء حق الاعتراض [وإن كان الزوج كفوا فلهم حق الاعتراض] عند أبى حنيفة رحمه الله ، وعندهم ليس لهم حق الاعتراض ، ثم إذا كان الزوج كفوا ورفعت الأمر إلى الحاكم يخيّر الحاكم زوجها فيقول له : " إما أن تتم مهرها أو فرقت بينكما " ! فإن أتم لها مهرها نفذ النكاح ، وإن أبى الزيادة يفرق بينهما ولا مهر لها ، وعندهما ليس له حق الاعتراض ، هذا الذى ذكرنا إذا لم يكن دخل بها ، فأما إذا كان الزوج دخل بها فهذا على وجهين : إما أن دخل بها وهى مكرهة أو طائعة ، فإن دخل بها وهى مكرهة فإن كان الزوج كفوا فلا اعتراض على هذا النكاح لأحد ، وإن لم يكن الزوج كفوا لها فللأولياء والمرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة ، فأما إذا دخل بها وهى طائعة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فالجواب كالجواب فيما إذا رضيت رضا فيكون للأولياء حق الاعتراض بسبب نقصان المهر عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما ، وإن كان الزوج غير كفو فللأولياء حق الاعتراض على هذا النكاح فى قولهم جميعا : عند أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ لعدم الكفاءة ونقصان المهر ، وعندهما لعدم الكفاءة !

٥٦٤٩ :- وفيها : رجل أكره بوعيد قتل ، أو تلف عضو ، أو ضرب يخاف منـه تـلف نـفسـه ، أو عضوه حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم كان النكاح جائز ، ويكون للمرأة من عشرة آلاف درهم مهر مثلها ألف درهم والتسمية فـاسدة ويبـطـل الـفـضـل ، وإن كان الوعيد بحبس فهذا لا يكون إكـراهـا فـى حـق الـنـكـاح فيكون نكاح طائع ، وإذا فسدت التسمية كان لها مهر مثـلهـا ألف درهم لاغير ، ولا يرجع على المكره بشيء ، وذكر الطحاوى أنه تجب الزيادة على مهر المثل ويرجع الزوج بذلك على المكره !

٥٦٥٠ :- م : إبـراهيـم عـن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : صغيرة زوجتها أمها بـرضاها من رجل ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها له أن يتزوج بأمها ، وإن كانت كبيرة فزوجت نفسها ، أو زوجتها أمها برضاها ثم طلقها قبل أن يخلو بها فليس له أن يتزوج بأمها ، **وعنه أيضا :** رجـل زوج أخته برضاها وقال أبو هما "أبطلت الـنـكـاح" لا يكون إبطالا حتى يبطله القاضى وليس له أن ينقض ، أشار إلى أن فى النكاح بغير ولى يحتاج إلى إبطال القاضى ولا يكفيه إبطال الولى !

٥٦٥١ :- وفـى فتـاوى الفضلى : سـئـل عـن امرأة زوجت نفسها بحضرة امرأتين وحـضرة وليهـا مـن رجـل ؟ قـال : الـنـكـاح جائز على مذهب أبى حنيفة ويـصـيـر الـولـى شـاهـدا مـع امرأتين ، أكثر مافيه أن الولى إذا اعتبر شاهدا كان هذا نكاح بغير ولى إلا أن النكاح بغير ولى عنده جاز !

وفى **الـفـوائد المشايخ المتقدمين ببخارى :** أن الـقاضى إذا زوج صغيرة من نفسه فهو نكاح بغير ولى !

٥٦٥٢ :- وفى فتاوى آهو : سئل القاضى بديع الدين عن صغيرة تزوجت نـفسهـا مـن كـفـؤ ولاولى لها ولا قاضى فى ذلك الموضع ؟ قال : ينعقد ويتوقف بـإجـازتها بإجازتها بعد بلوغها ، **وفيها :** تـزوجهـا على أنها مدنية فإذا هى بخلافه جاز ولا خيار له !

الفصل الثانى عشر

فى نكاح الصغار والصغائر وتسليمهن إلى الأزواج وتصرف الأولياء فى المهر

٥٦٥٣ :- قال محمد رحمه الله **فى الأصل:** بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى بعائشة رضى الله عنها وهى ابنة تسع سنين، وتزوجها وهى بنت ست سنين، ففيه دليل على أن للزوج أن يدخل بامرأته الصغيرة إذا بلغت تسع سنين، وإن لم تبلغ، فإن بلوغها لم ينقل فى الحديث، وبه أخذ بعض المشايخنا، ومن المشايخ من قال: ليس للزوج أن يدخل بها مالم تبلغ، وأكثر المشايخ على أنه لا عبرة للسنين فى هذا الباب وإنما العبرة للطاقة، إن كانت ضخمة سمينة تطيق الجماع ولا يخاف عليها المرض من ذلك يحل للزوج أن يدخل بها، وإن لم تبلغ تسع سنين، وإن كانت نحيفة مهزولة لا تطيق الجماع ويخاف عليها المرض لا يحل للزوج أن يدخل بها، وإن كبرت سنا وهو الصحيح، وكذلك المشايخ اختلفوا على نحو هذا الجواب فى ختان الصغير: بعضهم اعتبروا البلوغ وبعضهم اعتبروا سبع سنين، وبعضهم اعتبروا تسع سنين، وبعضهم عشر سنين، والأكثر على أنه تعتبر الطاقة، إن كان قويا يطيق ألم الختان يختتن قل سنه أو كثر ـ

٥٦٥٤ :- وإذا نقد الزوج المهر وطلب من القاضى أن يأمر أبا المرأة بتسليم المرأة فقال أب المرأة " إنها صغيرة لا تصلح للرجال ولا تطيق الجماع " وقال الزوج " بل هى تصلح للرجال وتطيق الجماع " قال: ينظر، إن كانت ممن تخرج أخرجها القاضى وأحضرها وينظر إليها فإن صلحت للرجال أمر بدفعها

٥٦٥٣ :- أخرج البخارى عن عروة: تزوج النبى صلى الله عليه وسلم عائشة وهى ابنة ست، وبنىٰ بها وهى ابنة تسع، ومكثت عنده تسعاً، صحيح البخارى، النكاح، باب من بنى امرأة وهى بنت تسع سنين ٧٧٥/٢، برقم ٤٩٦٤، ف ٥١٥٨ - صحيح مسلم، النكاح، باب جواز تزويج الأب البكر الصغير ٤٥٦/١، برقم ١٤٢٢ ـ

إلـى الزوج ، وإن لـم تصلح لم يأمر ، **وفي الملخص :** ويجبر الزوج على دفع المهر إلى الأب ، **م :** وإن كانت ممن لا تخرج أمر من يثق بهن من النساء أن ينظرن إليها فـإن قـلن " إنها تطيق الرجال وتحتمل الجماع " أمر الأب بدفعها إلى الزوج ، وإن قلن " لا تحتمل الرجال " لا يأمر بتسليمها إلى الزوج ـ

٥٦٥٥ :- **وفي النسفية :** وسئل عن صبية بنت سبع سنين زوجت من رجل كبيـر فـاسـق يـخـاف عليها أن يفتضها ، وهى صغيرة لا تحتمل الوطء وهو يدخل عليها هل لأمها أن تضمها إلى نفسها وتربيها إلى أن تصير متحملة للوطئ ثم تسلم إلى الزوج ؟ فقال : نعم ، **وفي الحجة :** سئل أبوبكر الأعمش رحمه اللّٰه عن وقت يـصـلـح فيه زفاف الصغيرة فقال : وقت ما تزف الصغيرة إلى زوجها إذا بلغت تسع سنين ، **وفـي الولوالجية :** ولـو وقـعـت فـرقة بين صغيرة مدخول بها وبين زوجها ، تزوج كما تزوج الصغيرة التى لم يدخل بها عندنا ـ

٥٦٥٦ :- **م :** وفى **أدب الـقـاضى للخصاف** فـى بـاب الـمطالبة بالمهر : وإن ادعـى أنهـابـلـغـت مبـلـغ الـنساء وقال الأب " هى صغيرة لم تبلغ ولا تحتمل الـرجـال ، وهى ممن يشك فى بلوغها إذا قلن إنها تحتمل الرجال **دفعت** إلى الزوج ، وفى هذاالباب : وإن أتى الزوج ببينة تشهد على سنها قد عرفت مولدها فإن كانت قـد أتـى عليها خمس عشرة سنة **دفعت** إلى الزوج ؛ لأن المرأة إذا بلغت هذاالمبلغ تـصـلـح لـلـرجـال فتـدفـع إليـه ، إلا إذا تبيـن بـخلافه ، ألا ترى أن البالغة إذاكانت لاتحمتل لايؤمر بدفعها إلى الزوج ! كذا هنا ـ

٥٦٥٧ :- صـغيرة لا يستـمتـع بهـا زوجهـا أبـوها فللأب أن يطالب الزوج بـمهـرها بخلاف النفقة فى هذا الباب ، **وفـى فتاوى البقالى :** قيل : ليس للأب أن يطالب الزوج لمهر ابنته الصغيرة إلى أن تصير بحال ينتفع بها ، وللأب ولاية مطالبة الزوج بمهر ابنته البكر ، وإن كانت كبيرة استحسانا إلا إذا نهته عن القبض فحينئذ ليـس لـه ولاية مطالبته ، وليس لأحد من الأولياء ذلك إلا بوكالة منها ، وإن كانت ثيبا ، إن كانت كبيرة فـليـس لـلأب الـمطالبة بمهر ها إلا بوكالة منها ، وإن كانت

صغيرة فله ولاية المطالبة بالمهر ـ

٥٦٥٨ :- **وفى الحجة :** وليس لغير الأب والجد من الأولياء ولاية قبض المهر إلا أن يكونوا أوصياء ، والأم إذا كانت وصية لها حق قبض المهر للصغير ، وإلا فلا ، **وفى النوازل :** سئل بعض العلماء عن امرأة زوجت بنتا لها صغيرة وقبضت الصداق ثم أدركت ممن تطالب صداقها ؟ قال إن كانت الأم وصية ابنتها تطلب منها ، وإن لم تكن **لم** يجز قبضها ، ولها أن تطلب من زوجها والزوج يرجع على الأم ، **م : وفى المنتقى :** إذا أقر الأب بقبض المهر والابنة بكر صدق ، **وفى الحجة :** وإن كانت ثيبا لا يصدق ـ

٥٦٥٩ :- **وفيه أيضا :** إبراهيم عن محمد رحمه اللّٰه : رجل تزوج امرأة بكرا ودفع المهر إلى الأب برئ ، وليس للأب أن يأخذ الزوج بالمهر إلا بوكالة منها، ولوقبض الهبة وهدية الزوج لم يكن قبضه قبضا لها ، وللزوج أن يأخذ ذلك من الأب ، معنى المسألة : إذا وهب الزوج لامرأته قبل أن يبنى بها هبة أو أهدى إليها بهدية وقبض الأب ذلك والمرأة بكر فقبض الأب لا يكون قبضا لها حتى كان للزوج أن يأخذ ذلك من الأب ، بخلاف قبض الأب المهر فإنه جعل قبضا لها إذا كانت بكرا حتى برئ الزوج عنه ـ

٥٦٦٠ :- **وفيه أيضا :** بشر عن أبي يوسف رحمه اللّٰه : إذا زوج الرجل ابنته وهى بكر وكان الزوج مقر بالنكاح والمهر فللأب أن يخاصم فى النفقة والمهر ، وإن كان جاحداً للنكاح أو المهر فليس له أن يخاصم إلا بالوكالة ـ

٥٦٦١ :- **م : وفى فتاوى الفضلى :** وللرجل أن يخاصم فى مهر ابنته البكر البالغة بغير وكالة منها كما أن له أن يقبض المهر ، ثم فى حق البكر البالغة إنما يملك الأب قبض مهر مثلها المسمى ، حتى لوكان المسمى بيضا لا يملك قبض السود وكذلك على العكس ، هكذا ذكر فى أدب القاضى للخصاف فى باب المطالبة بالمهر ، وهذا تنصيص على أنه لا يملك قبض البضائع بدلا عن الدراهم فلا يملك الأب قبض غير المسمى ، قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه تعالىٰ :

وهذا مذهب أصحابنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ ـ

٥٦٦٢ :- **وفي الفتاوى للإمام أبي الليث :** الأب إذا قبض ضيعة لمهر ابنته البكر إذا كان ذلك في بلد لم يجر التعارف بدفع الضيعة بالمهر لم يجز وليس للأب أن يشترى على بنته البالغة ، وإن كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز إذا كانت بالغة ، وإن كانت صغيرة وأخذ الأب ضياعا بمهرها إن كان يساوى المهر فهو جائز ، سواء كان في بلد جرى التعارف بدفع الضيعة بالمهر ، أو كان في بلد لم يجر التعارف بدفع الضيعة بالمهر ، وأيّاً ما كان فالأب يملك ذلك على ابنته الصغيرة ، **وفي الذخيرة :** فما ذكر في الفتاوى أرفق بالناس وعليه الفتوى، **م :** وإن كانت الضيعة لا تساوى المهر إن كان في بلدة جرى التعارف بدفع الضيعة بالمهر بأضعاف قيمتها جاز ، وإن كان في بلدة لم يجر التعارف بذلك لم يجز ، **وفي الخانية :** وفي بلادنا أخذ الضيعة متعارف في الرساتيق لا في المصر ، وفي الأتراك أخذ الدواب بالمسمى متعارف كأخذ الضيعة في الرساتيق، وهذا إذا كانت بالغة ـ

٥٦٦٣ :- **م : وفي البقالي :** وللقاضي أن يقبض مهر البكر البالغة كالأب والجد والوصي ، رواه عن هشام عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وأطلق الخصاف أنه لا يقبض إلّا الأب ، يعني من غير وكالة منها ، وأما الشراء بالمهر فالأشبه أنه لا يجوز ، قال : وقد قيل : تعتبر فيه العادة ـ

٥٦٦٤ :- ولا يجوز إقرار الأب بعد بلوغها بقبض المهر في صغرها فلا يضمن الزوج ؛ لأن الزوج قد صدقه إلا أن يقول وقت القبض " اقبضه على أن أبرأتك من ابنتي " ؛ معنى المسألة : إذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة ثم أدركت ، **وفي الخانية :** قد دخل بها الزوج ، **م :** فطالبت زوجها بالمهر وقال الزوج " دفعت إلى أبيك وأنت صغيرة " وصدقه الأب في ذلك فإن إقرار الأب اليوم لا يجوز على ابنته ، ولها أن ترجع بالمهر على الزوج ، ولا يرجع به الزوج على الأب من قبل أنه مقر بأنه دفعه إليه ودفعه جائز ، وإن كان الأب ، قال " أخذت منك المهر على أن أبرأتك من ابنتي " وباقي المسألة بحالها كان للزوج أن يرجع على الأب ـ

٥٦٦٥ :– قال : **وفى المنتقى :** والحكم فيما بين الوكيل والمديون ورب الدين فى مثل هذا نظيرالحكم فيما بين المرأة والأب ، والرجل إذا قبض مهر ابنته من الزوج وهى بالغة ثم ادعى عليه الرد فإن كانت الابنة بكرا لم يصدق إلا ببينة ، وإن كانت ثيبا يصدق ـ

٥٦٦٦ :– إذا زوج ابنته من إنسان وطلبوا منه أن يقر بقبض شيء من الصداق أو بهبة شيىء من الصداق فالإقرار بالقبض باطل ، وأما الهبة فإن كانت الابنة كبيرة فالأب يقول " اهب بإذن البنت كذا وكذا " ثم قبض الزوج عنها ويقول " إن أنكرت الإذن بالهبة ورجعت عليك فأنا ضامن لك عنها " ويكون هذاالضمان صحيحا لكونه مضافا إلى سبب الوجوب ، وإن كانت الابنة صغيرة فالحيلة أن يباشر العقد على ما وراء القدر الملتمس هبة ولا يحتاجان إلى الهبة ، أو يحيل الزوج بعض الصداق على أب الصغيرة فتفرغ ذمته ، إن كان أب الصغيرة أملأ من الزوج إذا جعل الأب بعض مهر ابنته البالغة معجلا والبعض مؤجلا والبعض هبة كما هوالمعهود ، ثم قال الاب " إن لم تجز الابنة الهبة فهى على " لايلزم الأب بهذا شيىء ـ

٥٦٦٧ :– وذكر الخصاف **فى أدب القاضى :** لو أن رجلا قدم رجلا إلى القاضى وقال " إنى زوجت هذا ابنتى على صداق كذا وكذا بأمرها وهى بكر وأنا أريد صداقها " فإن أقر الزوج بالتزويج والمهروقال " لم أدخل بها " أمره بدفع المهر إلى الأب ، فلا يشترط إحضار المرأة للاستيفاء عند علماء نا الثلاثة رحمهم اللّٰه تعالىٰ ، وقال زفر رحمه اللّٰه تعالىٰ : يشترط إحضارها ، وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ آخرا ـ

٥٦٦٨ :– فإن قال الزوج للقاضى " مر الأب فليقبض المهر منى ويسلم الجارية إلى " قال له القاضى " اقبض المهر وادفع الجارية إليه " فإن قال الأب " ليس على دفعها وهو يطالبها حيث هى فالقاضى يقول له " إن المهر الذى تريد أخذه إنما هو ثمن لِبضعها بضعهاوعليها إذا كانت كبيرة وقبضت المهر أن

تسـلـم نفسها إلى الزوج ، فإذا قبضت أنت المهر لها كان عليك تسليمها إليه إن كـانـت فـى مـنـزلك " فـإن قال الأب " ليست هى فى منزلى ولا أقدر عليها فأنا أقبـض الـمهـر وهـو يـطـالبها حيث هى " ليس له ذلك ، وإن قال الأب " هى فى مـنـزلى فإذا أقبض المهر أجهزها وأسلمها إليه " فالقاضى يأمر الزوج بدفع المهر إليـه ، فـان قـال الـزوج " هو يدافعنى عنها ويريد أن يأخذ المهر منى ولا يسلمها إلـى ، فـمـره فليوثق لى بكفيل من المهر " فالقاضى يأمر الأب أن يوثق من المهر لـلزوج بكفيل فيعطيه كفيلا بالمهر ، ويأمر الزوج بدفع المهر حتى إذا سلم الابنة إليـه بـرئ الـكفيل ، وإن عجز عن ذلك يتوصل الزوج إلى حقه بالكفيل ، فيعتدل الـنـظـر إلـى الـجـانبين ، وهكذا كان يقول أبو يوسف رحمه اللّٰه أو لا ثم رجع ، وقـال : الـقـاضـى يـأمـر الأب أن يـجعل المرأة مهيأة للتسليم ويحضرها ، ويأمر الـزوج بدفع المهر ، والأب بتسليم الابنة ، فيكون دفع الزوج المهر عند تسليمها إلى الزوج ، قال الخصاف رحمه اللّٰه تعالىٰ : وهذا أحسن القولين عندى ـ

٥٦٦٩ :– فـإن كـان الأب إنـما قدم الزوج إلى قاضى الكوفة ، والخصومة بينهما على ما وصفنا فقال الأب " ابنتى بالبصرة وثمة كان عقد النكاح " أو قال " كـانـت ابـنتـى بـالـكـوفة إلاأنهـا انتقلت إلى البصرة فأنا أسلمها إليه ، فإن الأب لا يـجبـرعـلى حملها إلى الكوفة ولكن يقال للزوج " ادفع المهر إلى الأب واخرج إلى البـصرة مـع الأب وخذ الـمرأة هـنـاك مـن الأب " [فـقـد ذكـرنا قبل هذا أن إحضارالمرأة لـيـس شـرط لتسـليـم المهر] فإن اتهم الزوج الأب بما قلنا من قبل ، فـالـقـاضـى يأمر الزوج بأن يأخذ من الأب كفيلا بالمهر على أنه إن سلم الابنة إليه بـرئ الـكـفيـل ، فـإذا أتـى البصرة وسلم الأب البنت إليه برئ الكفيل والأب ، وإن عـجـز عـن تسليم الابنة إليه يخاصم الكفيل ويستوفى حقه منه ، فيعتدل النظر [من الـجـانبين ؛ فإن قال الزوج " لايـمـكـنـنـى الخروج إلى البصرة ولكن] أوجه وكيلا يـحولها إلى منزلى بالبصرة " فـذلك له ، وإن قال الزوج " يحملها وكيلى إلى " فإن كـان الـوكيـل مـحرما لها فله ذلك ، وإن لم يكن الوكيل محرما لم يؤمر بالخروج

معه وإن رضى الزوج بذلك، هذا هو الكلام فى الأب ـ

٥٦٧٠ :- جئنا إلى الوكيل بقبض المهر من جهة المرأة، فنقول: إذا وكلت المرأة رجلا بقبض مهرها من الزوج كان الكلام فى اشتراط حضرة المرأة وأخذ الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة ورجوع أبى يوسف كالكلام فى الأب، وهذه المسألة على هذا التفصيل استفيدت من جهة الخصاف، وإن كان الزوج قد دخل بامرأته فليس للأب أن يقبض مهرها إلا بوكالة منها ـ

٥٦٧١ :- فإن طالب الأب الزوج بالمهر وقال " ابنتى بكر بالغ فى منزلى " وقال الزوج " دخلت بها " فالقول فى ذلك قول الأب، وإن قال الزوج للقاضى " حلف الأب أنه لم يعلم أنى قد دخلت بها " ذكر الصدر الشهيد رحمه اللّٰه هذه المسألة فى الواقعات، وقال: لم يذكر الجواب عن هذه المسألة فى الكتاب، ويحتمل أن يحلف، ونص الخصاف فى باب المطالبة بالمهر أنه لايحلف ـ

٥٦٧٢ :- فإن قال الزوج للقاضى " مر الأب بإحضارها وسلها عما أقول من دخولى بها " فإن كانت المرأة ممن تخرج فى حوائجها أمره بإحضارها ليسألها عن دعوى الزوج، وإن كانت ممن لا تخرج فى حوائجها فالقاضى يبعث إليها أمينا من أمنائه، ويدخل عليها الأب رجلين عدلين ثم يعرفها مع الأمين الزوج ويسألها الأمين عن دعوى الزوج فإن أقرت بذلك وشهد الشاهدان بذلك عند القاضى أجبرهاالقاضى على المسير إلى منزل زوجها ويطالبه بمهرها، ولو أنكرت الدخول فالقول قولها، فإن قال الزوج لأمين القاضى " حلفها أنى لم أدخل بها " حلفها الأمين إن كان القاضى أمر الأمين باستحلافها إن أنكرت ـ

٥٦٧٣ :- وإن قال الزوج " قد دخلت بها برضاها " وقالت هى " لم أرض بذلك ولكنه استكرهنى على نفسى " فالقول هولها مع يمينها على ذلك إن لم يدخل برضاها، وهو نظير ما إذا قبض المشترى المبيع قبل نقد الثمن وادعى القبض برضا البائع وأنكر البائع ذلك كان القول قول البائع، ولو قالت " قد خلا بى إلا أنه لم يقع على ولم أمكنه من ذلك حتى أقبض مهرى " فالقول قولها لما قلنا،

وليس للزوج أن يحتج على القاضى ويقول " الخلوة أقيمت مقام الجماع ولو كنت جامعتها أليس أنه يلزمها الذهاب إلى منزلى ثم تطالبينى بالمهر" فهاهنا كذلك .

٥٦٧٤ :- وإن كان أهل الصغيرة دفعوها إلى زوجها ، أو كان أبوها قد دفعها إلى زوجها ، ثم رجعت إلى منزل أبيهاوطالبها الزوج وقال " قد دخلت بها " وقال أهلها " نعم قد دخلت بها إلا أنك قد عقرتها لما أنها لا تحتمل الرجال " وقال الزوج " إنها تحتمل الرجال إلا أنها نشزت على " فالقاضى يريها النساء فإن قلن ، إنها تصلح للرجال دفعت إلى الزوج ، وإن كان أبوها دفعها إليه وهى ممن لا تطيق الرجال ولاتحتمل الوطء فصارت فى منزل زوجها ، ثم إنها رجعت إلى منزل أبيها وقال أبوها " لا أدفعهاإلى أن تصير إلى الحالة التى تحتمل الرجال " فقال الزوج " قد كنت دفعتها إلى وصارت فى منزلى فليس لك منعها عنى بعد ذلك " فللأب ذلك ، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ـ

٥٦٧٥ :- وسئل الشيخ الإمام الأوزجندى عمن تزوج صبية ومضى على ذلك مدة هل لأب الصبية أن يطالب الزوج بدفع المهر والزفاف ؟ قال : أما بدفع المهر فنعم ، وأما بالزفاف فكذلك إن كانت تصلح للرجال ، وإن كانت لاتصلح فلا ، وإذا زوج ابنته الصغيرة وضمن لهاالمهر عن الزوج صح ، بخلاف مالو باع شيئا من مالها وكفل لها بالثمن عن المشترى حيث لا يصح ، وإذا صح الضمان عندنا وبلغت الابنة كان لها الخيار إن شاء ت طالبت الأب الضمان ، وإن شاء ت طالبت الزوج بالمهر بحكم النكاح ، وإذا أدى الأب لايرجع على الزوج بشيء إن ضمن بغير إذن الزوج ، وإن ضمن بأمره رجع عليه بما أدى ، وإن كان هذا الضمان من الأب فى مرض موته كان باطلا ـ

٥٦٧٦ :- وإذا زوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه المهر وكان ذلك فى صحته جاز ، ومعناه : إذا قبلت المرأة الضمان ، **وفى الكافى :** فإن زوج الأب طفله الفقير امرأة بمهر معلوم لا يلزم المهرأباه إلا إذا ضمن ، وعند مالك رحمه الله المهر على الأب ـ

٥٦٧٧ :- م : وإذا أدى الأب ذلك إن كان الأداء فى حالة الصحة لا

يـرجـع عـلى الابن بما أدى استحسانا إلا إذا كان بشرط الرجوع فى أصل الضمان **وفى المنتقى :** عـن مـحمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا أشهد عند الأداء أنه يرجع فى مـاله ابنه فله أن يرجع ، وإن لـم يشهد على الزوج حين ضمن ، وذكر إبراهيم هذه المسألة **فى نوادره :** ووضعها فيما إذا كبر الابن وأدى الأب وأشهد عند الأداء ، وذكر الجواب على نحو ما ذكرنا ـ

٥٦٧٨ :– **وفى المنتقى فى موضع آخر :** إذالم يشهد عند النقد لا يرجع ، وهـو نـظيـر مـالـو أنفق على ابنه الصغير فى طعامه وكسوته من مال نفسه فإنه لا يـرجـع فى مال الصغير بذلك إلا إذا شرط الرجوع وقت الإنفاق ، وهذا بخلاف مـالـو اشتـرى لابـنه الصغير شيئا آخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نـفسـه فـإنـه يرجع على الصغير بذلك ، وإن لم يشترط الرجوع ، ولو كان مكان الأب وصى أو غيره من الأولياء وضمن المهر عن الصغير وأدى من ماله رجع فى مال الصغير ، وإن لم يشترط الرجوع ـ

٥٦٧٩ :– هـذا إذا كـان الـضمان والأداء من الأب فى حال الصحة ، فإن كان الـضـمـان فى حال الصحة والأداء فى حالة المرض ذكر الخصاف **فـى أدب القاضى :** أنـه لايـكـون متبـرعا عند أبى حنيفة ومحمد رحمها اللّٰه ويحسب ذلك من ميراث الابـن ، وعـلـى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه يكون متبرعا حتى لا يرجع هو ولاورثته بعد موته على الابن بشىء ، هذا إذا أدى الأب ذلك فى صحته أو مرضه ، فأما إذا لم يؤد الأب ذلك حتى مات الأب فهذه صلة الأب لم يتملكها الابن ، ثم المرأة بالخيار إن شـاء ت أخـذت الـصـداق مـن الزوج وإن شاء ت أخذت من تركة الأب ، فإن أخـذت تركة الأب رجع سائر الورثة بذلك فى نصف الابن أو عليه إن كان قبض نصيبه عـند علمائنا الثلاثة ، وذكر الخصاف أن على قول أبى يوسف : سائر الورثة لا يرجعون بذلك فى نصيب الابن ولا عليه إن كان قد قبض نصيبه ـ

٥٦٨٠ :– وهـذا كله إذا حصل الضمان فى حالة الصحة ، فأما إذا حصل الـضـمـان فـى مـرض الـمـوت فهو باطل ؛ لأنه إذا قصد بهذا الضمان النفع إلى

الوارث والمريض مهجور عن ذلك فلا يصح ، وكذلك كل دين ضمن عن وارثه أو لوارثه فی مرض موته فهو باطل ـ

٥٦٨١ :- **وفی الخانية :** ولومات الأب وأخذت المرأة المهر من تركته فلسائر الورثه أن يرجعوا فی نصيب الصغير عندنا خلافا لزفر ، ولو كان الابن كبيرا وضمن عنه الأب بغير أمره فی صحته ثم مات الأب وأخذ الضمان من تركته لم يرجع ورثته بالإجماع ، ولو كان الأب ضمن المهر عن ولده الصغيرفی مرض موته لا يصح الضمان ، والمجانين كالصبيان فی ذلك ـ

٥٦٨٢ :- **م : وفی البقالی :** إذا قال الأب " اشهدوا أنی قد زوجت ابنی من فلانة بألف من مالی ، لم يلزمه إلا أن يؤدی فيكون صلة ، قال كأنه عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ روايتان ـ

٥٦٨٣ :- امرأة زوجت ابنتها وهی صغيرة وقبضت صداقها ثم أدركت فإن كانت الأم وصيتها فللابنة أن تطالب أمها بالصداق دون الزوج ، وإن لم تكن وصيتها فلها أن تطالب زوجها والزوج يرجع على الأم ، وكذا هذا الجواب فی سائر الأولياء سوی الأب والجد أب الأب ـ

٥٦٨٤ :- ذكر الصدر الشهيد فی الباب الأول من نكاح **واقعاته :** غير الأب والجد إذا زوج الصغير أو الصغيرة ، فالاحتياط أن يعقد مرتين : مرة بالمهر المسمی ومرة بغير تسمية لأمرين : أحدهما أنه لو كان فی التسمية نقصان ولا يصح النكاح الأول فيصح النكاح الثانی بمهر المثل ، والثانی أن الزوج لو كان حلف بطلاق امرأة يتزوجها بلفظ " إن " أو بلفظ " كل امرأة يتزوجها " ينعقد النكاح الثانی ويحل وطئها ، فإن كان الأب أو الجد زوجها فكذلك الجواب عند أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه للمعنيين جميعا ، وعند أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ للمعنی الثانی ـ

الفصل الثالث عشر فی نكاح الأبكار

٥٦٨٥ :- **وفی الظهيرية :** " البكر " اسم امرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره ، قيل : هذا قول أبی يوسف ومحمد رحمهما الله ، وأما عند أبی حنيفة بالفجور لا يزول اسم البكر ولهذا تزوج عنده كما تزوج الأبكار ، إلا أن الصحيح أن هذا قول الكل ، و " الثيب " اسم لكل امرأة يكون مثيبها عائدا إليها ـ

٥٦٨٦ :- **م :** اعلم بأن السكوت من البكر البالغة جعل رضا بالنكاح سواء استأمرها الولی قبل النكاح ، أو زوجها الولی قبل الاستئمار فبلغها الخبر فسكتت ، وإنما جعل السكوت من البكر البالغة إذناً إذا كان المستأمر وليا ، أما إذا لم يكن وليا ، **وفی السراجية :** كالعبد والكافر والأجنبی ، **م :** أو كان وليا إلا أن هناك وليا آخر أقرب إلی المرأة من هذا الولی المستأمر ، **وفی السراجية :** كالجد مع الأب ، **م :** فالسكوت لا يكون رضا وإذنا فی حق الولی المستأمر إلا إذا كان المستأمر رسول الولی ـ

٥٦٨٧ :- وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانی أن المستأمر أوالمخبر بالنكاح إذا لم يكن وليا ولم يكن سول الولی فسكتت كان سكوتها رضا ، وأكثر المتأخرين علی أن الرسول كالولی ، وقيل : عن أبی حنيفة رحمه الله خلافه ، **وفی مجموع النوازل :** أن المخبر بالنكاح إذا كان أجنبيا فسكتت هل يكون رضا ؟ فيه اختلاف المشايخ ، والمختار أنه رضا ، **وفی فتاوی الشيخ شمس**

٥٦٨٦ :- أخرج البخاری عن أبی هريرة ، عن النبی صلی الله عليه وسلم قال : لاتنكح البكر حتیٰ تستأذن ، ولا الثيب حتی تستأمر ، فقيل: يارسول كيف إذنها ؟ قال : إذا سكتت ، صحيح البخاری ، الحيل ، باب فی النكاح ١٠٣٠/٢ ، برقم ٦٦٩٩ ، ف ٦٩٦٧ -صحيح مسلم ، النكاح ، باب استئذان الثيب فی النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ٤٥٥/١ ، برقم ١٤١٩ .

الأئـمة السرخسى وشمس الائمة الأزوجندى أنه لا يكون رضا ، وهذا الذى ذكرنا فـى حـق الأوليـاء إذا سـمـى الزوج عندها تسمية يقع لها المعرفة بهاوكان الزوج كفوا والمهر واف ، **فـى الجامع الصغير العتابى :** أى الـمهر مقدار مهر مثلها ، **وفى السراجية :** فى تسمية الزوج لو قيل " فلان ابن فلان " كفى وإن لم تعلمه ـ

٥٦٨٨ :- **م :** وأمـا إذا أبهـم الزوج لم يكن السكوت رضا ، وكذلك إذا سمى الـزوج الـمهـر والزوج ليس بكفو والمهر ليس بواف ، [أوكان الزوج كفوا والمهر ليس بـواف] أوكـان الـمهـر وافيـا إلا أن الزوج ليس بكفو فالسكوت لا يكون رضا فى حق جـميـع الأوليـاء إلا فـى حـق الأب والـجد عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، **وفـى الخلاصة ، الخانية :** وعندهما الأب والجد بمنزلة الأجانب فى هذا العقد ، **م :** وإن كان المخبر بـالـنكاح أجنبيا ليس بولى ولا برسول فإن كان المخبر رجلين عدلين أوغير عدلين أو كـان رجـلا واحـدا عـدلا ثبت النكاح حتى لو سكتت ولم ترد يلزمها النكاح ، **وفى السراجية :** فـإن لم يكن عدلا يشترط أن يكون مستورا ، **م :** وإن كان المخبر بالنكاح رجلا واحدا غير عدل فإن صدقته فى ذلك ثبت النكاح ، وإن كذبته لا يثبت وإن ظهر صدق الخبر عند أبى حنيفة ، وعندهما يثبت النكاح إذا ظهر صدق الخبر ـ

٥٦٨٩ :- **وفى الظهيرية :** ولـو أخبـرهـا رجل عدل بنكاح الولى فسكتت كـان رضـا ، وإن كـان فـاسقا لا يكون رضا ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : الفاسق والعدل فيه سواء والسكوت يكون رضا ، **وفى الهداية :** ثم المخبر إن كان فضوليا يشتـرط فيـه العدد أو العدالة عند أبى حنيفة خلافا لهما ، ولو كان رسولا لايشترط إجماعا ، ولو استأذن الثيب لا بد من رضاها ـ

٥٦٩٠ :- **م :** البكر البالغة إذا استأمرها أبو ها فى التزويج فسكتت فزوجها أبـوهـا ثـم قـالت " لا أرضى " ينظر : إن كان الأب وقت الاستئمار لم يذكر ممن يـزوجها ولم يذكر أنه بكم يزوجها ؟ لا ينعقد النكاح ولها أن ترد ، وإن كان الأب ذكـر الـزوج والـمهـر جـميعا نفذ النكاح ولا يصح الرد ، وإن كان ذكر الزوج ولم يـذكر المهر فإن وهبها نفذ النكاح بمهر المثل ، **وفى الحجة :** وإن ذكر الزوج ولم

يذكر المهر لا يصح أيضا : **وفى الخانية :** وإن ذكر المهر ولم يذكر الزوج فسكتت لم يكن السكوت رضا استأمرها قبل النكاح أو أخبرها بعد النكاح ، وإن زوجها بمهر مسمى لا ينعقد النكاح ـ

٥٦٩١ :– **م :** قال شمس الأئمة السرخسى فى كتاب النكاح : إن اشتراط تسمية المهر عند الاستئمار قول المتأخرين ، فأما ما عليه إشارات محمد فى كتاب النكاح فتسمية المهر عند الاستئمار ليس بشرط ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** وهو الأصح ، وإنما الشرط تسمية الزوج ، فعلى ما عليه إشارات محمد رحمه اللّٰه ينفذ نكاح الأب فى هذا الوجه ، وإن كان بالمهر المسمى ، وذكر شمس الائمة الحلوانى **فى شرحه :** إذا لم يسم لها الزوج أوالمهر فسكتت ففيه اختلاف المتأخرين ، منهم من رأه رضا ، ومنهم من أبى مطلقا من غير فصل بينهما إذا وهبها أو زوجها بالمهر المسمى ، هذا إذا أخبرها بالنكاح قبل العقد ، أما إذا أخبرهابه بعد العقد فسكتت ففيما إذا لم يذكر الزوج والمهر قال الشيخ الإمام أبو نصر رحمه اللّٰه : ينفذ ، **وفى واقعات الناطفى :** فرق بين الماضى والمستقبل ؛ والمختار أنه لا فرق ، وقال الشيخ أبو الليث : لا ينفذ ، قال الصدر الشهيد : وهو الصحيح وعليه الفتوى ، وفيما ذكر الزوج والمهر ينفذ ، وفيما إذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فالمسألة على التفصيل الذى ذكرنا وهو اختيار الصدر الكبير برهان الأئمة رحمه اللّٰه ـ

٥٦٩٢ :– **وفى الجامع الصغيرالعتابى :** بكر بالغة قال وليها " فلان يذكرك " أى يخطبك فسكتت [أو زوجها الولى من إنسان ثم أخبرها بنفسه ، أو أخبرها برسول فسكتت] فالسكوت يكون رضا منها فى الوجهين جميعا ، **وفى الخانية :** وإن سمى الولى رجلا فى الاستئمار قبل النكاح فقالت " غيره أحب إلى " لم يكن

٥٦٩٢ :– أخرج عبد الرزاق عن المهاجر بن عكرمة قال : كان رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يستأمر بناته إذا أنكحهن ، قال : يجلس عند خدر المخطوبة فيقول : إن فلاناً يذكر فلانة ، فإن حركت الخدرلم يزوجها ، وإن سكتت زوجها ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب استئمار النساء فى أبضاعهن ١٤١/٦ ، برقم ١٠٢٧٧ ـ

ذلك إذنا ، وإن قالت ذلك بعد النكاح لم يكن قولها " غيره أحب إلى " ردا للنكاح ، رجل زوج ابنته البالغة فلما بلغها الخبر لم تتكلم ثم سئلت فى اليوم الثانى فقالت " لاأرضى بما فعل أبى وتزوجت بآخر " قال أبو القاسم الصفار: إن لم تعلم الزوج أو لم تعلم الصداق فلما علمت بذلك فردت بطل نكاح الأب ـ

٥٦٩٣ :- **وفيها :** الولى إذا زوج الثيب فرضيت بقلبها ولم تظهر الرضا بلسانها كان لها أن ترد بعد ذلك، ولا يعتبر الرضا بالقلب إنما المعتبر فى الثيب الرضا باللسان أو الفعل الذى يدل على الرضا نحو التمكين من الوطئ وطلب المهر ، وكذلك فى حق الغلام ، **وفى الولوالجية :** وسكوت الابن المدرك لا يكون رضا ـ

٥٦٩٤ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل زوج بنته البالغة ولم يعلم رضاها حتى مات الزوج فقالت " زوجنى منه أبى بأمرى " وأنكرت الورثة فالقول قولها، **وفى الحجة :** ولو قالت لأبيها " لا تزوجينى من فلان فإنى لا أريد " ثم زوجها منه أبوها فبلغها فسكتت جاز النكاح ، **وفى العتابية :** بالغة زوجها أبوها فبلغها الخبر فقالت " لا أريد الزوج " أو قالت " لا أريد فلانا " تعنى الذى أخبرت أنها زوجت منه فالمختار أنه يكون ردا فى الوجهين ـ

٥٦٩٥ :- **م :** قال الإمام شيخ الإسلام : إن أصحابنارحمهم الله جعلوا السكوت رضا فى مسائل متعددة ، (١) **أحدها :** فى البكر إذا استأمرها الولى فى

← وأخرج البيهقى نحوه ، السنن الكبرى للبيهقى ، النكاح ، باب إذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام ١٠/٣٢٥ ، برقم ١٤٠٠٩ ـ

وأخرج ابن أبى شيبة عن عكرمة : أن عثمان بن عفان كان إذا أراد أن يزوج أحداً من بناته قعد إلى خدرها ، فقال : إن فلاناً يذكرك ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، الرجل يزوج ابنته من قال يستأمرها٩/٤٩ ، برقم ١٦٢٢٨ـ

٥٦٩٣ :- أخرج ابن ماجة عن عدى بن عدى الكندى عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الثيب تعرب عن نفسها ، والبكر رضاها صمتها ، سنن ابن ماجة ، النكاح ، باب استئمار البكر والثيب /١٣٤ ، برقم ١٨٧٢ - مسند أحمد بن حنبل ٤/١٩٢ ، برقم ١٧٨٧٤ ـ

التزويج ، (٢) **والثانية :** إذا قبض الأب أو الجد ، **وفى الحاوى :** عند عدم الأب ، مهـر البـكـر البالغة فسكتت كان سكوتها رضا حتى يبرأ الزوج ، **وفى الحاوى :** إلا إذا مـنـعته عن القبض ، ولوقبض المهر غير الأب والجد فسكتت ، أو قبض الأب ، أو الـجـد سـائـر ديونها فسكتت لا يكون سكوتها رضا ، (٣) **الثالثة :** إذا سكت الشفيع بعد ما علم بالبيع ساعة بطلت شفعته ، (٤) **الرابعة :** إذا تواضعا فى السر أن يظهر البيع تلجئة ثم قال أحدهما علانية بمحضر من صاحب " قد بدأ لى أن أجعله بيـعـا صـحيـحـا " فسـكـت صـاحبـه ولـم يقل شيئا ثم تبايعا كان البيع جائز ، (٥) **الخامسة :** عبـد أسـره الـمشـركـون فوقع بعد ذلك فى غنيمة المسلمين فوقع فى قسـمتة واحـد مـن الـغانمين فباعه الذى وقع فى سهمه ، ومولاه الأول حاضر عند البيـع فسـكـت لا سبيـل لـه إلـى أخـذ العبد بعد ذلك ، (٦) **السـادسة :** إذا قبض الـمشترى المبيع قبل نقد الثمن والبائع يراه فسكت ولـم يمنعه من القبض بطل حقه فـى الحبس ، (٧) **السابعة :** مـجهـول الـنسب إذا بيع وهو ساكت كان ذلك منه إقـرار بالرق ، ذكر فى كتاب الإقرار : زاد الطحاوى رحمه اللّٰه تعالىٰ : وقيل له بعد البيع " قم مع مولاك " فقام فذلك مه إقرار بالرق، (٨) **الثامنة :** إذا رأى المولى عبده يبيـع ويشترى فسكت صـارالـعبـد مـأذونا له فى التجارة ، **وفـى الفتاوى الخلاصة :** ولـكن لا يجوز ما باع ، **م :** قـال الشيـخ الإمـام شمس الأئمة الحلوانى : وكذلك الـولـى إذا رأى الـصبـى المحجور يبيع ويشترى للتثمير والتكثير فسكت جعل فكّا للحجر ، (٩) **التاسعة :** وهـب لـرجـل جارية والجارية حاضرة فقبلها وقبضها فى الـمـجـلس بمحضر من الواهب ، ولـم يأذن له الواهب بالقبض ولـم ينهه عنه بل هو سـاكـت فـإنـه يثبت الإذن بالقبض استحساناويثبت الملك للموهوب له ، ولو قام الـواهـب عـن الـمـجلس قبل قبض الموهوب له لم يصح قبضه حتى يأمره بذلك ، (١٠) **الـعاشرة :** إذا بـاع بيـعـا فـاسـدا والمبيع حاضر عند العقد فقبضه المشترى بـحضرة البـائـع ولـم يـمـنـعـه مـن قبضه وسكت كان إذن له بالقبض حتى يملكه

المشترى دفع الثمن أولم يدفع ، (١١) **الحادى عشر :** إذا قال " والله لا أسكن فلانا فى دارى" أو قال " والله لا أتركه فى دارى " وفلان فى دار الحالف فسكت الحالف بعد الثمن ولم يقل " أخرج منها " حنث ، ولو قال " أخرج منها " فأبى أن يخرج فسكت عنه لا يحنث ى يمينه ، (١٢) **والثانية عشر :** إذا كان الخيار للمشترى فرأى عبده الذى اشتراه يبيع ويشترى فسكت فهو اختيار للبيع وإبطال لخياره ، ولو كان الخيار للبائع لا يكون إبطالا لخياره ، (١٣) **والثالثة عشر :** إذا سكت عن نفى الولد حتى مضى على ذلك زيادة على يومين لزمه الولد فى قول أبى حنيفة ، [وروى ابن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله] : إذا هنّئى بالولد فسكت لزمه الولد ـ

٥٦٩٦ :- وزاد الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله على هذه المسائل ما إذا قال لغيره " بع عبدى " فلم يقبل ولم يرد بل سكت ، ثم قام وباع جعل بائعا بتوكيل وجعل السكوت منه قبول الوكالة ، وكذلك من رأى غيره شق زقه فسكت حتى سال ما فيه لم يضمن الشاق ما سال منه ويحتج على صاحب الزق بسكوته ـ

٥٦٩٧ :- وهاهنامسألة أخرى من هذا الجنس : أن غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة فبلغت وهى بكر فسكتت ساعة بطل خيارها وجعل سكوتها بمنزلة الرضا صريحا ، **وفى الحجة :** ولو كانت ثيبا لا يكون رضا إلا إذا وجد قول ، أو فعل يستدل به على الرضا ، **وفى الخانية :** (١) **ومنها :** بكر زوجها وليها فعلمت بذلك فسكتت كان سكوتها رضا ، (٢) **ومنها :** أم ولد جاء ت بولد فسكت المولى حتى مضى يوم أو يومان لزمه الولد ولايصح نفيه بعد ذلك ، ولو كان أب البكر عبدا فزوجها الأخ الحر فعلمت فسكتت كان سكوتها رضا ، وإن سأل الشهود الجارية عن رضاها بالنكاح ولم ينظروا إلى وجهها ، فسكتت إن لم تنكر الجارية الرضا جازالنكاح فيما بينهم وبين ربهم ، وإن أنكرت الجارية الرضا لايجوز لهم أن يشهدوا على رضاها حتى ينظروا إلى وجهها ، ويسألوها فتسكت إن كانت بكرا وتتكلم إن كانت ثيبا ، **وفى الهداية :** ولا يجوزللولى إجبار البكر

البالغة على النكاح خلافا للشافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ ۔

٥٦٩٨ :- ولو ضحكت البكر عند الاستئمار أو بعد ما بلغها الخبر فهو رضا هكذا ذكر القدوری و شيخ الإسلام ، وذكر شمس الأئمة السرخسی أنها إن ضحكت كالمستهزئة لما سمعت لا يكون رضا ، وإن تبسمت فهو رضا ، وهو الصحيح من المذهب ۔

٥٦٩٩ :- ولو بكت ذكر هشام فی نوادره عن أبی يوسف رحمه اللّٰه أنه يكون رضا ، وذكر المعلى عن أبی يوسف أنه لا يكون رضا ، وذكر القدوری فی شرحه عن أبی يوسف رحمه اللّٰه روايتين ، فی رواية لا يكون رضا ، وهو قول محمد ، ومن المشايخ من قال : إن كان البكاء عن سكوت وقرار فهو رضا ، **وفی الكافی :** والصحيح أن البكاء إذا كان بخروج الدمع من غير صوت يكون رضا ، **وفی الذخيرة :** وعليه الفتوی ، وإن كان عن صياح ولطم وجه فهو رد ، ومنهم من قال : إن كان الدمع حاراً فهو رد ، وإن كان باردا فهو رضا ، **وفی الكافی :** وإذا وجد منها فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها ۔

٥٧٠٠ :- **م :** وإذا زوج البكر وليان كل واحد من رجل ، وهما فی الدرجة على السواء فبلغها العقدان فأجازتهما بطلا ، ولو سكتت ذكر القدوری فی شرحه أن عند محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی هذا روايتين : فی رواية سكوتها بمنزلة رضاها

٥٦٩٨ :- أخرج ابن أبی شيبة عن الشعبی قال سمعته يقول : فی اليتيمة إذا زوجت فضحكت ، أو بكت ، أو سكتت فهو رضاها ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، فی اليتيمة من قال تستامر فی نفسها ٥٣/٩ ، برقم ١٦٢٤٠ ۔

وأخرج عبد الرزاق عن إبراهيم قال : كتب عمر " أن تستامر اليتيمة فی نفسها فإن سكتت فهو رضاها ، قال : وقال الشعبی : إن سكتت ، أو بكت ، أو ضحكت فهو رضاها ، وإن أبت فلا يجوز عليها ،مصنف عبد الرزاق ، النكاح باب استئمار اليتيمة فی نفسها ١٤٥/٦ ، برقم ١٠٢٩٨ ۔

٥٦٩٩ :- أخرج ابن أبی شيبة عن ابراهيم فی اليتيمة إذا زوجت قال : فإن سكتت ، أو بكت فهو رضاها ، وإن كرهت لم تزوج ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، فی اليتيمة من قال تستأمر فی نفسها ٥٣/٩ ، برقم ١٦٢٣٩ ۔

بالعقدين فبطلا، وفى رواية هو ليس برد ولا إجازة والأمر موقوف ـ

٥٧٠١ :- وإذا زوج البالغة أبوها من رجل وأخوها بعد ذلك من رجل آخر فأجازت نكاح الأخ كان جائزا وبطل نكاح الأب ـ

٥٧٠٢ :- **وفى الظهيرية، وفى فتاوى الفضلى:** صغيرة زوجها عمها لأبيها، ثم زوجها عمها لأبيها وأمها، فبلغت فأجازت نكاح العم لأب، قال: بطل نكاح العم لأب، ولا يبطل نكاح العم لأب وأم بردها حتى يفرق القاضى بينهما ـ

٥٧٠٣ :-البكر إذا بلغها الخبر فقالت: "لا أرضى" ثم قالت" رضيت" فلا نكاح بينهما ـ

٥٧٠٤ :- **وفى المنتقى:** ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه: إذا قال الرجل لابنه الكبيرة وهى بكر " إن فلانا وفلانا خطباك إلى وأنا مزوجك " أو لم يقل " وأنا مزوجك "، فسكتت فله أن يزوجها أيهما شاء، وكذلك إذا قال لها " إن بنى فلان يخطبونك " وهم يحصون ويعرفون ولم يقل: قبيلة ولا فخذا، وكذلك إذا قال " جيرانى يخطبونك " وهم يحصون ويعرفون، ولو قال " إن بنى تميم يخطبونك، أو أصحاب فلان يخطبونك " وهم لا يحصون لم يكن سكوتها عند هذا الذكر رضا، قال الحاكم الشهيد أبو الفضل: وهكذا روى الحسن ابن زياد عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه فى المسألتين جميعا، **وفى التجريد:** ولوقال " إنى أزوجك فلانا أو فلانا " فسكتت فأيهما زوج جاز ـ

٥٧٠٥ :- ولو زوجها الولى فقالت " لم أرض ولم آذن " فادعى الزوج رضاها

٥٧٠١ :- أخرج ابن أبى شيبة عن ثابت قيس الغفارى قال: كتبت إلىٰ عمر بن عبد العزيز فى جارية من جهينة زوجها وليها رجلاً من قيس، وزجها أخوها رجلا من جهينة، فكتب عمر بن العبد العزيز " أن ادخل علهيا شهودا عدولا ثم خيرها، فأيهما اختارت فهو زوجها، مصنف ابن ابى شيبة، النكاح، فى الوليين يزوجان ٥٦/٩، برقم ١٦٢٤٩ ـ

٥٧٠٣ :- أخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال: إذا انكح المرأة الولى فلم ترض، ثم رضيت بعد لم يصلح ذلك النكاح حتى يكون نكاح جديد، مصنف ابن أبى شيبة، النكاح ٤٥٣/٩، برقم ١٧٨٥٣ ـ

وأنكرت المرأة فالقول قولها ، ولو كانت بكرا فادعى السكوت وادعت هى الرد فالقول قولها ، وقال زفر رحمه اللّٰه : القول قول الزوج ولا يمين عليها فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : تستحلف المرأة على ذلك ويقضى عليها بالنكول ـ

٥٧٠٦ :- م : المعلى عن أبى يوسف فى بكر كبيرة استأذنها وليهاأن يزوجها فسكتت ولم يخبرها ممن يزوجها ثم زوجها من نفسه فذلك جائز ، **وفى الخلاصة ، الخانية :** وإذا زوجها وليها بأمرها زوجت هى نفسها وإنها قالت " منى الأول " فالقول قولها ، وإن قالت " لا أدرى أيهما أولا " ولايعلم ذلك فرق بينهما ، وكذلك لو زوجها وليان بأمرها ، والبكر والثيب فى ذلك سواء ـ

٥٧٠٧ :- **م :** ابن سماعة عن محمد فى رجل وكل رجلا أن يزوج ابنته الكبيرة ، فزوجها فلم يبلغها حتى زوجها الأب من آخر ثم بلغها فلها أن تجيز نكاح أيهما شاء ت ـ

٥٧٠٨ :- **وفى الذخيرة :** البكر إذا زالت بكارتها بالزنا ، فإن أخرجت وأقيم عليها الحد ، أو صار الزنا عادة لها فالصحيح أنها تزوج بعد ذلك كما تزوج الثيب ، **وفى الخانية :** ولو صارت ثيبا بالوثبة أو بمبالغة الاستنجاء أو بمرور الزمان ، **وفى جامع الجوامع :** أو بالحيض وكان سكوتها رضا ، وكذا إذا صارت ثيبا بالزنا فى قول أبى حنيفة ، **وفى الخلاصة :** خلافا لهما فى الفجور ، وخلافا للشافعى فى الكل ، ولو صارت ثيبا بالوطئ بنكاح فاسد أو بشبهة نكاح أو بملك يمين لا يكون سكوتها رضا ، ولو خلا بها زوجها ثم وقعت الفرقة بينهما فقالت " لم يدخل بى " تزوج كما تزوج الأبكار ـ

٥٧٠٩ :- **م :** رجل خطب امرأة من أبيها وهى بكر ، وقال الأب " مرا كد خداى پسرست هرچه وے كرد رواست " فزوج الابن أخته من رجل فبلغها فسكتت ، ثم زوجها أبوها من آخر فبلغها فسكتت يجوز نكاح الأب ولا يجوز نكاح الأخ ، ولم يجعل سكوتها فى نكاح الأخ إجازة ، وفيه نظر ، ينبغى أن يجوز نكاح الأخ ولا يجوز نكاح الأب ؛ لأن الابن وكيل عن الأب فى هذا العقد قائم مقام الأب فكأن الأب باشره بنفسه فيجعل سكوتهارضا به ـ

٥٧١٠ :- قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ **فی الأصل:** إذا قالت البكر "لم أرض بالنكاح حين بلغنی" وادعى الزوج رضاها فالقول قولها عند علمائنا الثلاثة ، **وفی الزاد:** ولا يمين عليها ، **وفی الخلاصة ، الخانية:** وقال زفر رحمه اللّٰه: القول قول الزوج ، وبمثله لو وقع الاختلاف فی خيار البلوغ ، فقالت المرأة "اخترت ورددت النكاح كما بلغت" وقال الزوج "لا بل سكت وسقط خيارك" فالقول قولها ، فإن أقام الزوج بينة على سكوتها حين بلغها الخبر فهی امرأته وإلا فلانكاح بينهما ، ولا يمين عليها فی قول أبی حنيفة ، وعندهما عليها اليمين ، وإذا نكلت يقضى عليها بالنكول ، وإن أقام الزوج بينة على سكوتها حين بلغها الخبر وأقامت بينة على الرد فبينتها أولى ـ

٥٧١١ :- قال **البقالی:** وقد روی أنه إذا كان بحضرتها قوم حين بلغها النكاح ، ولم يسمعوا ردها بتكلم لم تصدق فی دعوی الرد ، ولوكانت البكر قد دخل بها زوجها ثم قالت "لم أرض" لم تصدق على ذلك ، وكان تمكينها إياه من الدخول بها رضا منها ، إلا إذا دخل بها وهی مكرهة فحينئذ لايثبت الرضا ـ

٥٧١٢ :- **وفی الذخيرة:** ولا يصدق الولی أنها قد رضيت فی هذا الموضع أيضا **م:** فإن أقامت بينة على الرد فی هذه الصورة ذكر **فی فتاوی الفضلی:** أنه تقبل بينتهما ، قيل: والصحيح أنه لا تقبل ، ولو أقرت بالرضا ثم ادعت الرد لا تصح دعواها ولا تقبل بينتها ـ

٥٧١٣ :- وذكر الخصاف **فی أدب القاضی:** إذا زوج ابنته البكر البالغة ثم خاصمت مع الزوج فقال الزوج "بلغك الخبر وسكت" وقالت المرأة "بلغنی الخبر فرددت" فالقول قولها ، **وفی الخانية:** كالمستعير إذا ادعى رد الوديعة وأنكر المعير كان القول قول المستعير؛ لأنه ينكر الضمان على نفسه ، كذا هاهنا الزوج يدعی على نفسه لزوم العقد والمرأة تنكره فكان القول قولها ، وإن أقاما البينة كانت البينةبينة المرأة ، **م:** ولو قالت "بلغنی الخبر يوم كذا فرددت" أو قالت "وقت كذا فرددت" أو قالت "علمت يوم كذا فرددت"

وقال الزوج " لا بل سكت " فالقول قول الزوج ۔

٥٧١٤ :- **وفى المنتقى :** هشام سألت محمدا رحمه اللّٰه عن بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة " قد كان بلغنى النكاح يوم زوجنى فلم أسكت وقلت لا أرضى " وادعى الزوج أنها كانت رضيت فالقول قول المرأة ، وإنه مخالف لما ذكره الخصاف ، **وفى الذخيرة :** وليس هذا كادعاء الصغيرة بعد البلوغ أنها لم ترض حين أدركت ؛ لأن أصل نكاحها كان صحيحا ، وهكذا روى الحسن عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وإذا زوجت فأقامت البينة أنها حين أخبرت ردت ، وأقام الزوج البينة أنها حين أخبرت سكتت فالبينة بينة المرأة ، ولو شهد الشهود أنها حين أخبرت رضيت أخذت بينة الزوج ، رجل أقام بينة أن أب هذه المرأة زوجها وهى بنت ثمان سنين ، وأقامت هى البينة أنها زوجها وهى بنت عشرين فالبينة بينتها والقول قولها ۔

٥٧١٥ :- **م :** ومن جنس هذه المسائل : روى ابن سماعة عن أبى يوسف : امرأة خاصمت زوجها فزعمت أن أخاها زوجها وهى صغيرة فبنى بها - أى دخل بها - وهى كارهة له فجاء ت تخاصمه وتريد فراقه وقالت " أدركت اليوم " وقال الزوج " بنيت بها ووطأتها " وهى كبيرة قد أدركت فالقول قول الزوج ۔

٥٧١٦ :- **وعنه أيضا** برواية ابن سماعة فى رجل زوج بنتا له وهى كبيرة بغير أمرها فمات زوجها فجاء ت تطلب الميراث وقالت " كنت أجزت النكاح " لم تصدق إلا ببينة ، وإن قالت " زوجنى بأمرى " فالقول قولها ، وعنه أيضا برواية خالد بن صبيح رجل زوج أختا له وهى كبيرة وهو وليها قال الزوج للمرأة بعد ذلك " أنت قد علمت وما رضيت " وقالت المرأة " لا بل أجزت ورضيت " لاتكون هذه المقالة من الزوج فرقة وهى امرأته والقول قولها ، وكذلك إذا قال الزوج " لم تعلمى " وقالت المرأة " لا بل علمت وأجزت " فالقول قولها ۔

٥٧١٧ :- ولو مات الزوج قبل هذه المقالة فقال الورثة وهم كبار " قد علمت وما رضيت " وقال المرأة " لا بل رضيت " فالقول قولها ، وهذه الرواية

بخلاف رواية ابن سماعة وبخلاف رواية فتاوى الشيخ أبي الليث : فالمذكور فى فتاوى فى هذه الصورة أن القول قول روثة الزوج فلا مهر لها ولا ميراث ، وإن كانت الورثة قالوا للمرأة بعد موت الزوج " لم تعلمى " لم ترث حتى تقيم البينة على سكوتها بعد العلم فى حياته إن كانت بكرا أوعلى رضاها إن كانت ثيبا ، وإن كانت المرأة لم تقل " بلغنى النكاح وأجزت ذلك " ولكن قالت " زوجنى بأمرى " صدقت فلها المهر والميراث وعليها العدة ، **وفى الظهيرية :** وإن قالت " زوجنى أبى بغير أمرى فرضيت " فلا مهر ولا ميراث ، وعليها العدة ـ

٥٧١٨ :- **م :** ولو كانت المرأة هى الميتة ، وكان الطالب للميراث هو الزوج والأخ المزوج هو الوارث ، فقال الأخ " لم تكن أمرتنى ولم تعلم حتى ماتت " وادعى الزوج رضاها بهذا النكاح ، أو أنها أمرته بذلك فعلى الزوج البينة على ذلك ـ

٥٧١٩ :- **وفى الذخيرة :** رجل زوج ابنه البالغ امرأة ومات الابن فقال أب الزوج " كان النكاح بغير إذن الابن ومات قبل الإجازة " وقالت المرأة " لا بل أجاز ثم مات " ذكر الصدر الشهيد أن القول قولها والبينة بينة الأب " ـ

٥٧٢٠ :- الولى إذا زوج موليته فردت ، ثم اختلفا فقال الولى " إنها صغيرة والرد باطل " وقالت المرأة " أنا بالغة " فالقول قولها إن كانت مراهقة ، وقيل : القول قول الأب ، والأول أصح ، وعلى هذا : إذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن " أنا بالغ " وقال المشترى والأب " إنه صغيرة " فالقول قول الابن ، وقد قيل بخلافه والأول أصح ـ

٥٧٢١ :- **وفى الخانية :** بكر زوجها ابن عمها من نفسه وهى بالغة فبلغها فسكتت وقالت " لا أرضى " كان لها ذلك ؛ لأن ابن العم كان أصيلا فى نفسه فضوليا من جانب المرأة حين العقد فلم يتم العقد عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يعمل الرضا ، ولو استأمرها فى التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز إجماعا ـ

الفصل الرابع عشر

فی النكاح بالكتاب والرسالة ، وفی النكاح مع الغائب ، وفی الوكالة

٥٧٢٢ :- ويصح النكاح بالوكالة والرسالة والكتابة ؛ لأنه عقد ينعقد بالرضا والإنابة ، **م :** قال محمد رحمه اللّٰه **فی الأصل :** إذا كتب إليها من يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحا ؛ لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر ، ويفترقان من وجه فإن الحاضر إذا خطبها فلم تجبه فی مجلس الخطاب وإنما أجابته فی مجلس آخر لا يصح النكاح ، **وفی الذخيرة :** والأصل فی ذلك أن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر ، وقد صح أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم خطب أم حبيبة فزوجها النجاشی منه ۔

٥٧٢٣ :- وإذا بلغها الكتاب وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه فی ذلك

٥٧٢٢ :- **قول المصنف :** وقد صحّ أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم خطب أم حبيبة الخ .

فأخرج أبوداؤد عن أم حبيبة : أنها كانت تحت عبيد اللّٰه بن جحش ، فمات بأرض الحبشة ، فزوجها النجاشی النبی صلی اللّٰه عليه وسلم ، وأمهرها عنه أربعة آلاف ، وبعث بها إلیٰ رسول اللّٰه صل اللّٰه عليه وسلم مع شرحبيل بن حسنة ۔

وأخرج أيضا عن الزهری : أن النجاشی زوج أم حبيبة بنت أبی سفيان من رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم علی صداق أربعة آلاف درهم ، وكتب بذلك إلی رسول اللّٰه صلی عليه وسلم ، فقبل ، سنن أبی داؤد ، النكاح ، باب الصداق ٢٨٧/١ ، برقم ٢١٠٧ - ٢١٠٨ ۔

وحديث أم حبيبة أخرجه النسائی وأحمد والبيهقی وأخرجه الحاكم عن جعفر بن محمد بن علی عن أبيه ،والطبرانی والبيهقی عن أنس بن مالك ، فانظر سنن النسائی ، النكاح ، باب القسط فی الأصدقة ، ٧٢/٢ ، برقم ٣٣٤٧ - مسند أحمد ، ٤٢٧/٦ ، برقم ٢٧٩٥٣ - السنن الكبری للبيهقی ،الصداق ، باب لاوقت فی الصداق كثر أو قلّ ٤/١١ ، برقم ١٤٦٨١ - المستدرك للحاكم ، كتاب معرفة الصحابة ، ٢٤١٤/٧، برقم ٦٧٧١- المعجم الأوسط للطبرانی ١٣٧/٣ ، برقم ٤١٠٦- مجمع الزوائد ٢٨٢/٤ ۔

المجلس ، وإنما زوجت نفسها منه فی مجلس آخر بين يدی الشهود ، وقد سمع الشهود كلامها ومافی الكتاب يجوز النكاح ، وإذا بلغها الكتاب فقالت " زوجت نفسی من فلان " وكان ذلك بمحضر من الشهود لا ينعقد النكاح ، وإن بلغ الخبر جاز عند أبی حنيفة ومحمد ، ولو قرأت الكتاب علی الشهود ، وقالت " إن فلانا كتب إلیّ يخطبنی فاشهدوا أنی قد تزوجت منه " صح النكاح ، وإن جاء الزوج بالكتاب مختوما وقال " هذا كتابی إلی فلانة فأشهدوا عليه " لا يصح فی قول أبی حنيفة ومحمد حتی يقرأ عليهم الكتاب ، أو يعلمهم ما فی الكتاب خلافا لأبی يوسف ، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا جحد الزوج الكتاب فشهدوا أن هذا كتابه إلی فلانة ولم يشهدوا بما فی الكتاب لا تقبل الشهادة عندهما ولا يقضی بالنكاح ۔

٥٧٢٤ :- وإذا أرسل إليهارسولا فالحر والعبد والصغير والكبير والعدل والفاسق فی ذلك سواء ، فإذا بلغ الرسالة وقال " إن فلانا يسألك أن تزوجی نفسك منه " فأشهدت أنها قد تزوجت كان ذلك جائزا إذا أقر الزوج بالرسالة أوقامت عليه البينة ۔

٥٧٢٥ :- **وفی الظهيرية :** رجل أرسل رجلا أن يخطب امرأة بعينها فزوجها الرسول إياه جاز ، **وفيها :** ولوخطب امرأة بالكناية أو بالرسالة إليها فزوجت نفسها فإن سمع الشهود كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز وإلا فلا ، وفی البيع يجوز وإن لم يخبرهم ، قال الفقيه أبو جعفر : إنما ينعقد البيع إذا كتب فی الكتاب " بعنی عبدك واشتريت منك " فبلغ الكتاب وقال " بعت ، أو قال " هذا حسن جدا " ؛ وفی النكاح سواء قال " زوجی نفسك منی " فبلغها الكتاب فقالت " زوجت " أو كتب " تزوجتك " وبلغها الكتاب فقالت " زوجت نفسی منك " جاز ، لكن فی الوجه الأول لا يشترط إعلامها الشهود ، وفی الوجه الثانی يشترط ، **وفی الولوالجية :** فإن أنكر الرسالة ولا بينه لها عليه فلا نكاح بينهما ۔

٥٧٢٦ :- **م :** وإن كان الرسول قد خطبها وضمن لها المهر وقال : " أمرنی بذلك فزوجت نفسها " ثم حضر الزوج وصدق الرسول فی الرسالة والأمر بالضمان صح النكاح وصح الضمان إذا كان الرسول من أهل الضمان ، وإذا أدی

رجع بذلك على الزوج ، وإن كذبه فى الأمر بالضمان وصدقه فى الرسالة صح النكاح وصح الضمان فيما بين المرأة والرسول لا فى حق المرسل ، حتى كان للمرأة أن ترجع على الرسول بالصداق ولا يرجع الرسول على الزوج بما أدى من ذلك ، وإن كذبه فى الرسالة والأمر بالضمان ، ولا بينة له على ذلك فالنكاح باطل ، ولا مهر على الزوج ، ولها أن تطالب الرسول بالمهر ـ

٥٧٢٧ :- بعد هذا اختلف الروايات : ذكر فى نكاح **الأصل ،** وفى بعض الروايات من كتاب الوكالة أن المرأة تطالب الرسول بنصف الصداق ، **وفى الينابيع :** عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، **م :** وذكر فى بعض روايات كتاب الوكالة أنها تطالب الرسول بجميع المهر ، **وفى الينابيع :** عند محمد رحمه اللّٰه ، **م :** فقيل : فى المسألة روايتان ، وقيل : اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وهوالصحيح ، **وفى الولوالجية :** فى هذه المسألة : وللمرأة على الرسول نصف الصداق إذا طلبت من القاضى التفريق كيلا تبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة ، وفرق القاضى بينهما فإذا فرق سقط نصف المهر عن الرسول ، أما إذا لم تطلب التفريق لكنها تصبر حتى يقر الزوج ، أوتقوم لها البينة فحينئذ لا يسقط شيء من مهرها ، **م :** وإن قال الرسول " لم يأمرنى فلان ولكن أزوجه وأضمن عنه المهر ، ففعل ثم أجاز الزوج النكاح جاز عليه ويلزم الرسول الضمان ، وإن أبى الزوج أن يجيز النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان ؛ لأن أصل السبب قد انتفى برد الزوج ، فينتفى حكمه وهو وجوب الصداق ، وبراءة الأصيل حقيقة توجب براءة الكفيل ـ

٥٧٢٨ :- وإذا عقد النكاح واحد وهو ولى من الجانبين بولاية أصلية نحو الملك أو القرابة ، أو بولاية عارضية نحو الوكالة صح العقد ، **بيان الأول :** إذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير ، وليس لهما الولى أقرب منه ، أو زوج بنت عمه وهى صغيرة من نفسه ولا ولى لها أقرب منه ، أو كانت ابنة العم كبيرة وقال لها " إنى أريد أن أزوجك من نفسى " فسكتت وهى بكر فذهب وتزوجها ، **بيان الثانى :** إذا وكله رجل أن يزوجه فلانة فوكلته فلانة أن يزوجها من ذلك

الرجل ، أو وكلت امرأة رجلا أن يزوجها من نفسه فتزوجها ـ

٥٧٢٩ :- ولا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لأبى يوسف رحمه الله ، حتى أن فضوليا لو قال " زوجت فلانة من فلان " وهما غائبان ، ولم يقبل عنهما أحد ، أو قالت امرأة " زوجت نفسى من فلان " وهوغائب ، ولم يقبل عنه أحد ، أو قال رجل " تزوجت فلانة " وهى غائبة ولم يجب عنها أحد ، فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمه الله تعالىٰ لايقف هذاعلى إجازة الغائب ، وعلى قول أبى يوسف رحمه الله : يقف ـ

٥٧٣٠ :- وكذلك إذاكان فضوليا من أحد الجانبين وكيلا من الجانب الآخر ، ففى توقف كلامه اختلاف ، ولو قال فضولى " زوجت فلانة من فلان " وقبل عن فلان فضولى آخر ، أو قال رجل " زوجت فلانة من فلان " فقال رجل فضولى " زوجتها منك " أو قالت امرأة " زوجت نفسى من فلان " فقال فضولى " قبلت عنه " ففى هذه المسائل يتوقف العقد على الإجازة بالإتفاق ـ

٥٧٣١ :- هذا هو الكلام فى النكاح ، واتفق علماؤنا رحمهم الله تعالىٰ أن شطر العقد فى باب البيع لايتوقف على ماوراء المجلس ، حتى أن الرجل إذا قال لقوم " أشهدوا أنى قد بعت عبدى فلانا من فلان " فبلغ ذلك فلانا فقال" قد اشتريته " لم يجز بالاتفاق ، قال محمد رحمه الله تعالىٰ : لو كتب إلى رجل " بعنى عبدك بألف " فقال " بعته " كان جائزا ، قال الشيخ الإسلام : وهذا لا يكاد يصح ؛ لأن الحاضر لو قال " بعنى عبدك بكذا " فقال " بعت " لا يتم مالم يقل " قبلت " فكذا إذا كتب فلا بد من زيادة شيء ، وذلك أن يكتب " قد اشتريت عبدك بكذا فبعه منى " فقال الآخر " بعت " فحينئذ تم البيع بينهما كما لو كان حاضرا ـ

٥٧٣٢ :- **وفى الخلاصة الخانية :** أجمع أصحابنا أن الواحد يصلح وكيلا من الجانبين فى النكاح ، ووليا من الجانبين ، ووكيلا من جانب أصيلا من

٥٧٣٢ :- قول المصنف : " الواحد يصلح وكيلا من الجانبين " .

جانب ، ووليا من جانب أصيلا من جانب ، أما الواحد هل يصلح فضوليا من الجانبين ، أو وليا من جانب فضوليا من جانب ، أو فضوليا من جانب ووكيلا من جانب حتى يتوقف العقد على الإجازة ؟ عند أبي حنيفة ومحمد لايصلح ، وعند أبي يوسف يصلح ، **وفي السغناقي :** الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين ، قيل : هذا إذا تكلم الفضولي بكلام واحد ، فإن قال الفضولي " زوجت فلانة من فلانة من فلان وقبلت عنه " يتوقف بالإجماع ، **وفي المصفى :** عقد الفضولي في النكاح والبيع وغيرهما لاينعقد أصلا عند الشافعي رحمه اللّٰه تعالیٰ ـ

←أخرج أبو داؤد عن عقبة بن عامر أن النبي صلى علي وسلم قال لرجل : أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم ، وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت : نعم ، فزوّج أحدهما صاحبه ، فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يعطهاشيئاً ، وكان ممن شهد الحديبية وكان من شهد الحديبية لهم سهم بخيبر ، فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم زوجني فلانة ، ولم أفرض لها صداقاً ولم أعطها شيئاً ، وأني أشهدكم أني أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر ، فأخذت سهماً ، فباعته بمائة ألف ، سنن ابى داؤد ، النكاح ، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات ١/ ٢٨٨ ، برقم ٢١١٧ ـ

وقوله : " ووكيلا من جانب وأصيلاً من جانب " أخرج البخاري تعليقاً : وقال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت قارظ : أتجعلين أمرك إلي ؟ قالت : نعم ، فقال : قد تزوجتك ، صحيح البخاري ، النكاح ، ٣٨ باب إذا كان الولي هو الخاطب ٢/ ٧٧٠ ـ

ووصله ابن سعد في الطبقات عن سعيد بن خالد وقارظ بن شيبة فانظر الطبقات الكبرى لابن سعد ، تسمية النساء اللواتي لم يروين عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، ٤٦٤٨ أم حكيم بنت قارظ ٨/٣٤٤ ـ

الفصل الخامس عشر فى الكفاءة

٥٧٣٣ :- م : الكفاءة معتبرة فـى باب النكاح ، **وفى الكافى :** فى الرجال والنساء للزوم النكاح ، خلافا لمالك وسفيان ، **م :** ثم اعتبارها من وجوه

٥٧٣٤ :- **أحدها :** النسب **وفى الخانية :** لاخـلاف فيها بيننا ، **م :** واعلم بـأن الـنـاس طبـقـات ثـلاثة : قريش ، والعرب ، والموالى ، فقريش بعضهم أكفاء لبعض ، **وفى الكافى :** بطن لبطن ، **وفى الخانية :** كيف ما كانوا حتى أن القرشى

٥٧٣٣ :- أخـرج الترمـذى عن على بن أبى طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسـلـم قـال لـه : يـاعـلـىّ ! ثلاث لاتؤخرها : الصلاة إذا آنت ، والجنازة إذا حضرت ، والأيـم إذا وجـدت لهـا كـفوا ، سنن الترمذى ، النكاح ، باب ما جاء فى تعجيل الجنازة ٢٠٦/١ ، برقم ١٠٨١ ـ

وأخرج ابن ماجة والحاكم عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تـخيروا لنطفكم وأنكحواالأكفاء وأنكحواإليهم ، سنن ابن ماجة ، النكاح ، باب الأكفاء، ١٤١/١ ، برقم ١٩٦٨ - المستدرك للحاكم ، النكاح ، ١٠١١/٣، برقم ٢٦٨٧ ـ

٥٧٣٤ :- أخـرج أبـوبكر أحمد بن عمرو البزار عن معاذ بن جبل رضى الله عنه ، قال : قـال رسـول الله صلى الله عليه وسلم : العرب بعضها أكفاء للبعض ، والموالى بعضها أكفاء لبعض ، مسند البزار ١٢١/٧ ، برقم ٢٦٧٧ - مجمع الزوائد ، النكاح ، باب الكفاءة ٢٧٥/٤ ـ

وأخـرج البيهقى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : العرب بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ورجل برجل ، والموالى بعضهم أكفاء لبـعـض ، قبيـلـه بـقبيلة ورجل برجل ، إلّا حائك أو حجّام ، السنن الكبرى للبيهقى ، النكاح ، باب اعتبار الصنعة فى الكفاءة ، ٣٤٦/١٠ ، برقم ١٤٠٧٢ ـ

وقول المصنف : والموالى ، وهم العجم الخ . أخرج الطبرانى عن سلمان رضى الله عنه قـال : تـفضلكم بفضل رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى العرب لاننكح نسائكم ، المعجم الكبير للطبيرانى ٢٦٠/٦ ، برقم ٦١٥٨ - المعجم الأوسط ٢٧١/٥ ، برقم ٧٢٩٨ ـ ←

الـذى ليس بهاشمى يكون كفوا للهاشمى ، وغير القرشى من العرب لايكون كفوا للقرشى ، **م :** والـعـرب بعضهم أكفاء لبعض ، **وفـى جـامع الصغير العتابى :** قبيلة لـقبيـلة ، وإن كـان لبـعض القبائل شرف على البعض ، **وفـى الخانية :** الأنصارى والمهاجرى فيه سواء ، ولا يكون العرب أكفاء لقريش ، **وفى الخلاصة :** وبنو باهلة ليسـوا بأكفاء لعامة العرب ؛ لأنهم معروفون بالخساسة ، **وفى الكافى :** والصحيح أن الـعرب كلهم أكفاء ، **م :** والـمـوالـى – وهـم العجم – بعضهم أكفاء لبعض ، **وفى الكافى :** رجل برجل ، **م :** ولايكون الموالى أكفاء للعرب ولا لقريش ، قال الشيـخ الإسـلام رحـمـه الله تـعـالىٰ : الكفاءة فيما بين الموالى يعتبر بالإسلام لا بـالنسب ، وما قال محمد رحمه الله **فى كتاب الموالى :** بـعضهم أكفاء لبعض إلا أن يكون أمرا مشهورا ، فإنما قال تعظيمالأمر الخلاف أو تسكينا للفتنة ، **وفى الكافى :** " القرشى " من كان من ولد النضر ، و" الهاشمى " من كان من ولد هاشم بـن عبـد مـناف ، و " العربى " من جمعهم أب فوق النضر ، و " الـموالى " سواهم ، وسموا موالى لأنهم نصروا العرب وسمى الناصر مولى ، لأن قلاعهم فتحت على أيدى الـعـرب وكـانـوا بسبيـل مـن استرقاقهم وكأنهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم ، **وفى تجنيس خواهر زاده :** وأهل الشرك بعضهم أكفاء لبعض إلا أن يكون شيئا مشهورا ـ

٥٧٣٥ :- **وفى الينابيع :** فـالكفاءة إنما تعتبر فى حق النساء خاصة حتى أن الرجل الشريف إذا تزوج بالأوضاع من النساء ليس للأولياء حق الاعتراض ،

← وأخـرج سـعيد بن منصور عن أبى ليلىٰ الكندى قال : خرج سلمان رضى الله عنه ، فـى ثـلاث عشـر رجلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر فلما حضرت الصلاة قالوا : تقدم يا أبا عبد الله ، فأنت أعلمناوأسنّنا ، فقال : إن الله عزوجل قد فضلكم عـليـنـا يا معشرالعرب ! تأمّونا ولانأمّكم ، وتنكحون نساءنا ، ولا ننكح نساءكم ، فتقدم رجـل مـن الـقـوم فـصـلـى بهـم أربعاً ، فلما انصرف قال له سلمان : صليت أربعاً ، كناّ إلى الـرخـصة أحـوج ، سـنـن سعيد بن منصور ، القسم الأول من الجزء الثالث ، النكاح ، باب ماجاء فى المناكحة ، ١/١٦٤ ، برقم ٥٩٣ .

وإن لم تكن هى كفوا له ، **وفى الذخيرة :** إذا زوجت نفسها من غير كفو فللولى أن يرفع الأمر إلى القاضى حتى يفسخ ، وإن لم يكن الولى ذو رحم محرم منها ؛ لأن حق الفسخ لدفع العار ، والولى يلحقه العار ، وإن لم يكن ذا رحم محرم منها ۔

٥٧٣٦ :– **والثانى :** المال إلا رواية عن أبى يوسف رواها ابن زياد رحمه الله أن الكفاءة فى المال غير معتبرة ، وفى ظاهر الرواية معتبرة ، **وفى شرح الطحاوى :** قال بعضهم : إذا كان ماله يساوى مالها يكون كفوا وإلا فلا ، **وفى النوازل :** عن أبى يوسف أن المال لا يعتبر فى الكفاءة ، قال أبو القاسم : وأنا أفتى به ، **م :** والمعتبرفيه القدرة على المهر والنفقة ، ولا تعتبر الزيادة على ذلك ، حتى أن من كان قادرا على المهر والنفقة كان كفوا لها ، وإن كانت صاحبة أموال كثيرة هوالصحيح من المذهب ، **وفى الجامع الصغير العتابى :** والمراد من المهر من قدر ما تعارفوا تعجيله وهو " دست پيمانى " لأن ما وراءه مؤجل عرفا ، **م :** وروى عن محمد وأبى يوسف فى رواية أخرى أنه إذا كان يقدر على المعجل فهو كفؤ لها ، قال الشيخ الإسلام : هو الصحيح ، وعن أبى حنيفة رحمه الله فيه روايتان ، **وفى الخانية :** ومن لا يقدر على المهر والنفقة لا يكون كفوا للفقيرة فى ظاهر الرواية ۔

٥٧٣٧ :– **م :** وإن كان يقدر على نفقتها بالكسب ولا يقدر على مهرها اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالىٰ ، عامتهم على أنهم لايكون كفوا لها ، وذكر

٥٧٣٦ :– أخرج مسلم عن فاطمة بنت قيس حديثاً طويلاً وطرفه : قالت : فلما حللت ذكرت له ، أن معاوية بن أبى سفيان ، وأباجهم خطبانى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أمّا أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأمّا معاوية فصعلوك ، لا مال له ، أنكحى أسامة بن زيد ، فكرهته ، ثم قال : أنكحى أسامة ، فنكحته ، فجعل الله فيه خيراً ، واغتبطت ، صحيح مسلم ، الطلاق ، باب المطلقة ثلاثا لانفقة لها ، ٤٨٣/١ ، برقم ١٤٨٠ ۔

وأخرج الحاكم عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم: إن أحساب أهل الدنيا الذى يذهبون إليه هذا المال، المستدرك للحاكم، النكاح، ٣/١٠١٢، برقم ٢٦٨٩.

هشام فى نوادره عن أبى يوسف رحمه الله: أنه يكون كفوا لها ؛**وفى واقعات الناطفى:** رجل ملك ألف درهم وعليه دين ألف درهم، فتزوج امرأة بألف درهم ومهر مثلها ألف جاز، وهذا الرجل كفو لها ـ

٥٧٣٨ :- **وفى الحاوى:** سئل أبو نصر الدبوسى عن غير الأب والجد زوج صغيرة ممّن لا يقدر على مهرها ونفقتها ؟ قال: لم يصح النكاح، وبه كان يفتى أبو بكر العياضى، وقال بعض أصحابنا: صح، والأول أصح، وسئل الفضل عن ولى زوج الصغيرة ممن لايقدر على مهرها ونفقتها ؟ قال: لا يجوز إجماعا على قياس ما قال أصحابنا المتأخرون فى غير الأب والجد: إذا قصر من مهر الصغير أن النكاح باطل بلا خلاف، وليست هذه بمروية من المتقدمين ـ

٥٧٣٩ :- **وفى الخانية:** ثم اختلفوا فى المهر، قال بعضهم: تعتبر القدرة على أداء كل المهر، وقال بعضهم: تعتبر على أداء نصف المهر، وفى ديارنا تعتبر القدرة على أداء المعجل، واختلفوا فى النفقة أيضا مع اعتبار عند الكل، قال بعضهم: الشرط أن يملك نفقة سنة ـ

٥٧٤٠ :- **م: وفى المنتقى:** عن محمد رحمه الله أنه إذا كان للرجل المهر والنفقة لستة أشهر فهو كفو، والقياس نفقة شهر، **وفى الحجة:** وبه نأخذ، **وفى الخانية:** وعن أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ: إذا قدر على إيفاء المعجل لها من المهر ويكتسب كل يوم مقدار ما ينفق عليها يكون كفوا، **وفى الوقاية:** وهو الصحيح، **م: وفى المنتقى أيضا:** عن محمد رحمه الله تعالىٰ: أنه إذا كان يجد نفقة المرأة ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو، وفى جامع الجوامع: والسلطان والعالم كان كفوا، وإن لم يملك ما ينفق ـ

٥٧٤١ :- **م:** ثم إنما تعتبر القدرة على النفقة إذا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة تصلح للجماع، أما إذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع لا تعتبر القدرة على النفقة ؛ لأنه لا

نفقة لها فی هذه الصورة ، ویکتفی بالقدرة علی المهر ، إلیه أشار ابن رستم فی نوادره ۔

٥٧٤٢ :- **وفی المنتقی :** لو تزوجها وهوفقیر فترکت له المهر ، فهذا لیس بکفؤ لها وینبغی أن یقدر علی مهرها ونفقتها یوم تزوجها ، **وفی فتاوی أهل سمرقند :** رجل زوج أخته وهی صغیرة وهو ولیها من صبی لیس له طاقة المهر ، وقبل أبوه النکاح وهو غنی جاز ، **وفی الحجة :** الکبیرة إذا زوجت نفسها ممن لایملك مهرها إلا أن له شرفا یجوز النکاح ولیس للأولیاء حق التفریق ۔

٥٧٤٣ :- **م : وفی فتاوی الفضلی :** سئل عن العم إذا زوج الصغیرة من صبی صغیر لا مال له ، ولأبیه مال کثیر هل یکون هذا کفوا لها ؟ وهل یجوز النکاح ؟ قال : اختلف فیه المتأخرین من علماء نا رحمهم اللّٰه ، منهم من لم یره کفوا لها ، ومنهم من جعله کفوا لها ، قال رحمه اللّٰه : وقول من قال إنه کفوا لها أعجب إلی ، فی هذا الموضع أیضا : رجل یملك ألف درهم وعلیه دین ألف درهم تزوج امرأة بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز ۔

٥٧٤٤ :- **والثالث :** الحریة فالعبد لا یکون کفوا للحرة ، وکذا المعتق لا یکون کفوا للحرة الأصلیة ، والمعتق أبوه أو جده لایکون کفوا للمرأة التی لها أبوان فی الحریة عند أبی حنیفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ ، خلافا لأبی یوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ فی الجد ، ومن کان له أبوان فی الحریة کان کفوا لمن کان له ثلاثة آباء فی الحریة أو أکثر من ذلك ، **وفی الخانیة :** وعن أبی یوسف : من أسلم بنفسه والمعتق إذا أحرز من الفضائل ما یقال نسب الآخر یکون کفوا ، **م :** امرأة أمها

٥٧٤٤ :- أخرج مسلم عن عائشة قالت : کان فی بریرة ثلاث قضیات : أراد أهلها أن یبیعوها ، ویشترطوا ولاء ها ، فذکرت ذلك للنبی صلی اللّٰه علیه وسلم فقال : اشتریها وأعتقیها ؛ فإن الولاء لمن أعتق ، قالت : وعتقت ، فخیرها رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم ، فاختارت نفسها ، قالت : وکان الناس یتصدقون علیها ، وتهدی لنا ، فذکرت ذلك للنبی صلی اللّٰه علیه وسلم فقال : هو علیها صدقة ، وهو لکم هدیة فکلوه ، صحیح مسلم ، العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق ١/٤٩٤ ، برقم ١٥٠٤ ۔

وأخرج أيضا: غير أن فی حديث جرير: قال: وكان زوجها عبداً، فخيرها رسول الله صلی الله عليه وسلم فاختارت نفسها ولو كان حراً لم يخيرها، صحيح مسلم، العتق، باب انما الولاء لمن أعتق ٤٩٤/١، برقم ١٥٠٤ـ

حرة الأصل وأبوها معتق قوم لايكون كفوا لها .

٥٧٤٥ :- **وفی الذخيرة:** امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم أنه عبد أو حر فإذا هو عبد مأذون له فی النكاح ليس لها الخيار والخيار للأولياء ولو زوجها الأولياء برضاها ولم يعلموا أنه عبد ثم علموا لاخيار لأحد منهم، وبمثله لو أخبرهم الزوج بأنه حر، وباقی المسألة علی حالها كان لهم الخيار، فهذا يدلّك علی أن المرأة إذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم أنه كفو أم لا ثم علمت أنه غير كفو لا خيار لها، وكذا الأولياء إذا زوجوها برضاها ولم يعلموا عدم الكفاءة ثم علموا، أما إذا شرطوا أو أخبرهم بالكفاءة فزوجوها علی ذلك ثم ظهر أنه غير كفو كان لهم الخيار ـ

٥٧٤٦ :- وسئل شيخ الإسلام، **م:** عن مجهول النسب هل يكون كفوا لامرأة معروفة النسب؟ قال: لا ـ

٥٧٤٧ :- **م:** قال هشام: سمعت محمدا فی رجل خطير زوج ابنته من مملوك نفسه قال: إن كانت الابنة كبيرة ورضيت به جاز، وإن كانت صغيرة لم يجز، فقلت: إن أبا يوسف رحمه الله أجازه! فلم يقبل ذلك منی، وكذلك إذا زوج ابنته من مكاتبه إن كانت كبيرة ورضيت به جاز، وإن كانت صغيرة لايجوز، وعلی قول أبی حنيفة رحمه الله يجوز فی الفصلين جميعا، **وفی التفريد:** لو زوج بنته عبدا مملوكاً أو زوج ابنه أمة مملوكة جاز عنده خلافا لهما ـ

٥٧٤٨ :- **وفی الخانية:** والنصرانية واليهودية لاتكون كفوا للمسلم، حتی أن المسلم إذا وكل رجلا بالنكاح فزوجه يهودية أو نصرانية لا يجوز فی قول أبی يوسف رحمه الله تعالیٰ ـ

٥٧٤٨ :- أخرج البيهقی عن الصلت بن بهرام، قال: سمعت أبا وائل يقول: تزوج

حذيفة رضى اللّٰه عنه يهودية ، فكتب إليه عمر رضى اللّٰه عنه أن يفارقها ، فقال :إنى أخشى أن تدعوا المسلمات ، وتنكحوا المومسات ، السنن الكبيرى للبيهقى ، النكاح ، باب ماجاء فى تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب ١٠/٤٢٥ ، برقم ١٤٣١٠ .

٥٧٤٩ :- **م : الرابع :** إسلام الأب فى الموالى من أسلم بنفسه لايكون كفوا لامرأة لها أب فى الإسلام ، ومن له أب فى الإسلام لايكون كفوا لامرأة لها أبوان فى الإسلام عند أبى حنيفة ، ومحمد رحمهما اللّٰه : خلافا لأبى يوسف رحمهم اللّٰه ، ومن كان له أبوان فى الإسلام كان كفوا لامرأة لها ثلاثة آباء فى الإسلام أو أكثر ، والكلام فى إسلام الجد وفى حرية الجد يبتنى على أن التعريف هل يحصل بدون ذكر الجد ، عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ لا يحصل ، وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ يحصل ، هذا فى حق الموالى ، أما فى حق العرب فإسلام الأب ليس بشرط ـ

٥٧٥٠ :- **وفى المنتقى :** إبراهيم عن محمد : من كان له أب واحد فى الإسلام وله فضل ودين هل يكون كفوا لمن له أبوان فى الإسلام ؟ قال : إذا استويا فى الحال على ما يرى الناس ، وربما يكون الذى له أب كفوا لمن له أبوان ، وكذلك هذا فى الحرية ، وروى المعلى عن أبى يوسف من أسلم على يدى إنسان لايكون كفوا لمولى العتاقة ، وذكر ابن سماعة فى الرجل أسلم والمرأة معتقة أنه كفو لها ـ

٥٧٥١ :- **وفى الذخيرة :** معتقة أشراف القوم يكون كفوا للموالى ، وموالى الوضيع لا يكون كفوا لموالى الأشراف ، حتى أن معتق العربى لا يكون كفوا لمعتقة الهاشمى وكان لمولاها حق النقض ـ

٥٧٥٢ :- **وفى الحاوى :** أن القروى كفو للمدنى ، والعالم كفو للعلوى ، **وفى السغناقى :** لأن شرف العلم فوق شرف النسب ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** قال بعض المشايخ : العجمى العالم كفوا للعربى الجاهل ، وكذا العالم الفقير كفو للغنى الجاهل ـ

٥٧٥٣ :- **م : والخامس :** التقوى والحسب حتى لا يكون الفاسق كفوا للعدل عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه سواء كان معلن الفسق أو لم يكن ، هكذا ذكر شيخ الإسلام ، وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه أن الصحيح عند أبى

حنيفة أن الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة، وعن أبي يوسف رحمه اللّٰه أنه اعتبر الكفاءة في الحسب ولم يعتبر في التقوى، وفسر "الحسب" وقال: هو مكارم الأخلاق حتى روى عنه أن الذى يشرب المسكر إن كان غير منتهك حين يسكر كان كفوا لامرأة صالحة من أهل البيوتات، وإن كان يصير ضحكة حين يسكر ويستهزأ به ويعربد وينتهك لا يكون كفوا لامرأة صالحة من أهل البيوتات ـ

٥٧٥٤ :- وذكر شمس الأئمة السرخسى عن محمد رحمه اللّٰه أن الذى يسكر ويخرج ويستهزء منه الصبيان لا يكون كفوا لامرأة صالحة، وإن كان مهيبا يعظم في الناس فهو كفو لامرأة صالحة من أهل البيوتات، وكذلك أعوان الظلمة منهم من لا يكون كفوا لامرأة صالحة من أهل البيوتات، وعن أبي يوسف رحمه اللّٰه أنه قال: الذى يشرب المسكر إن كان يشرب ذلك ولايخرج سكران كان كفوا لامرأة صالحة من أهل البيوتات، وإن كان يعلن ذلك لايكون كفوا لها، وما ذكر شمس الأئمة السرخسى من قول محمد رحمه اللّٰه يوافق ما ذكر شمس الأئمة الحلوانى من قول أبي يوسف، قيل: وعليه الفتوى، **وفي السغناقي:** ولو تزوجها وهو كفو ثم صار فاجرا داعراً لا يفسخ النكاح ـ

٥٧٥٥ :- **م: والسادس:** الكفاءة في الحرف فقد اعتبرها أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ، **وفي الخانية:** في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ: لاتعتبر الحرفة، ويكون البيطار كفوا للعطار، **م:** وعن أبي هريرة رضى اللّٰه عنه: إن الناس بعضهم أكفاء لبعض إلا حائكا أو حجاما، **وفي الرواية:** أو دباغا، قال

٥٧٥٥ :- أخرج أبوداؤد عن أبي هريرة: أن أباهند حجم النبي صلى اللّٰه عليه وسلم في اليافوخ فقال النبي صلى اللّٰه عليه وسلم: يا بني بياضة، أنكحوا أباهند، وأنكحوا إليه، قال: وإن كان في شيء مما تداوون به خير فالحجامة، سنن أبي داؤد، النكاح، باب في الأكفاء ١/٢٨٦، برقم ٢١٠٢ ـ

قول المصنف: عن أبي هريرة الخ، أخرج البيهقي عن عبد اللّٰه بن عمر قال: قال رسول اللّٰه

صلى الله عليه وسلم: العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالى بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلا حائك أو حجام، السنن الكبرى للبيهقى، باب اعتبار الصنعة فى الكفاءة ١٠ / ٣٤٦، برقم ١٤٠٧٢ ـ

مشايخنا: ورابعهم الكناس، فواحد من هؤلاء الأربعة لايكون كفوا للصير فى والجوهرى وعليه الفتوى، **وفى شرح الطحاوى:** وهؤلاء كلهم بعضهم أكفاء لبعض، **م:** وقال القاضى الإمام أبو على النسفى: وهاهناخسيس أخس من كلهم وهو الذى يخدم الظلمة، وإن كان صاحب مروءة ومال، فصفة الظلم فيه خساسة؛ لأنه يأكل من دماء الناس وأموالهم ـ

٥٧٥٦ :– بعد هذا المروى عن أبى يوسف رحمه الله أن الحرف متى تقاربت لا تعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة، فالحائك يكون كفوا للحجام، والدباغ يكون كفوا للكناس، والصفار يكون كفوا للحداد، والعطار يكون كفوا للبزاز، قال شيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: وعليه الفتوى ـ

٥٧٥٧ :– **وفى الخانية:** والجمال لا يعد فى الكفاءة، **وفى الحجة:** قال صاحب الكتاب: والنصيحة أن يراعى الأولياء المجانسة فى الحسن والجمال؛ لأنه أدوم للعقد وأطيب للقلب ـ

٥٧٥٨ :– **م: والسابع:** الكفاءة فى العقل وإنها معتبرة عند بعض المتأخرين من المشايخ حتى أن الزوج إذا كان مجنونا لايكون كفوا للمرأة العاقلة، وعند بعضهم غير معتبرة ـ

٥٧٥٩ :– ثم المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفو صح النكاح فى ظاهر

٥٧٥٧ :– أخرج البخارى عن أبى هريرة، عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: تنكح المرأة لأربع، لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك، صحيح البخارى، النكاح، باب الأكفاء فى الدين ٢/٧٦٢، برقم ٤٨٩٩، ف ٥٠٩٠ – صحيح مسلم، الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين ١/٤٧٤، برقم ١٤٦٦ ـ

٥٧٥٨ :– أخرج الدار قطنى عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اجتنبوا فى النكاح أربعة: الجنون، الجذام، والبرص، سنن الدار قطنى، النكاح

١٨٦/٣، برقم ٣٦٢٨ ـ

٥٧٥٩ :- أخرج الدارقطني عن بحرية بنت هانئ بن قبيصة قالت: زوجت نفسي القعقاع بن شور، وبات عندي ليلة، وجاء أبي من الأعراب فاستعدىٰ عليًا، وجاءت رسله،

الرواية عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف آخرا وهو قول محمد آخراً أيضا، حتى أن قبل التفريق يثبت فيه حكم الطلاق والظهار والإيلاء والتوارث وغير ذلك، ولكن للأولياء حق الإعتراض، **وفي الكافي:** مالم تلد منه، وأما إذا ولدت منه فليس للأولياء حق الفسخ، **وفي الحاوي:** سئل محمد بن سلمة عن امرأة تزوجت بغير كفولها؟ قال لها أن تمنع نفسها منه ولاتمكن من غشيانها حتى يرضى الولي بهذا النكاح ـ

٥٧٦٠ :- وسئل أبو بكر عنه فقال: النكاح قد انعقد، ولايحل للمرأة أن تمنع نفسها منه، ولوليها أن يخاصمه، وبه نأخذ، **م:** وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن النكاح لاينعقد، وبه أخذ أكثر مشايخنا رحمهم الله، **وفي الوقاية:** وعليه فتوى قاضي خان، **م:** ولا يكون التفريق بذلك إلا عند القاضي، يريد به أنه ينبغي للولي أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد بينهما، أما بدون فسخ القاضي لا ينفسخ النكاح بينهما ـ

٥٧٦١ :- **وفي شرح الطحاوي:** وروى الطحاوي عن أبي يوسف في رواية أخرى عنه أن الزوج إذا كان غير كفو فإن القاضي يفسخ العقد بينهما، وجعل أصله غير جائز، وإن كان كفوا يأمر الولي بالإجارة فإن أجاز جاز بإجازته، وإن أبى نفذ القاضي عليه العقد ويجيز العقد بنفسه، وفي قول محمد في ظاهر الرواية: العقد موقوف على إجازة الولي، فإن أجازه جاز، وإن رده رفع إلى القاضي حتى يجيز العقد إن كان كفوا لها، وفي رواية الطحاوي عنه: إن أجاز جاز، وإن رده بطل، فإن كان الزوج كفوا لها يستأنف القاضي العقد عليها به ـ

٥٧٦٢ :- وإذا فسخ القاضي العقد بينهما تكون هذه فرقة بغير طلاق حتى لو

فانطلقوا به إليه فقال : أدخلت بها ؟ قال : نعم ، فأجاز النكاح ، سنن الدارقطني ، النكاح ٢٢٣/٣ ، برقم ٣٨٣٧ . وأخرج أبي شيبة عن الشعبي قال : إن كان كفواً جاز ، مصنف ابن أبي شيبة ، النكاح ، باب من أجازه بغير ولي ولم يفرق ٤١/٩ ، برقم ١٦٢٠٠ .

لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء لها من المهر ، وإن كان قد دخل بها فلها ما سمى من المهر وعليها العدة ، **وفي الخانية :** وإن كان بعد الخلوة الصحيحة كان عليه كل المهر وعليه نفقة العدة .

٥٧٦٣ :- م : والذي يلي المرافعة إلى القاضي المحارم عند بعض المشايخ ، وعند بعضهم المحارم وغير المحارم في ذلك على السواء حتى تثبت ولاية المرافعة لابن العم ومن أشبهه وهو الصحيح ـ

٥٧٦٤ :- وإذا زوّجها أحد الأولياء من غير كفو برضاها لا يكون للآخر حق الاعتراض إذا كانوا مثل المزوج أو دونه في الدرجة ، أما إذا كان أقرب من المزوج فله حق الاعترض ، **وفي الخلاصة ، الخانية :** عندنا ، خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالىٰ ـ

٥٧٦٥ :- وإذا تزوجت المرأة غير كفو فدخل بها ، وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي ، وألزم الزوج مهرها وألزمها العدة ، ثم تزوجها في عدتها بغير ولي ، ففرق القاضي بينهما قبل الدخول ،كان لها المهر الثاني كاملا على الزوج ، وعليها عدة مستقلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد رحمه الله : لايلزمه المهر الثاني وعليها بقية العدة الأولى ، وقال زفر : لامهر لها ولاعدة عليها ، وعلى هذا الخلاف إذا كانت المنكوحة أمة ، وطلقها بعد الدخول تطليقة واحدة بائنة ، ثم تزوجها في العدة فأعتقت واختارت نفسها قبل الدخول ـ

٥٧٦٦ :- وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لايكون رضا منه بالنكاح من غير الكفو وإن طال ذلك حتى تلد منه ، **وفي نكاح الأصل :** ولو طلقها طلاقا رجعيا ، فراجعها بغير رضا الولي لايكون للولي حق التفريق ،**وفي نظم الزندويستي :** يريد به إذا كان أصل النكاح برضا الولي ، فإذا زوج الأب ابنته الصغيرة من رجل هو ليس بكفو لها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ، ولوزوجها غير

الأب والجد من رجل ليس بكفو لها بأن زوجها ممن لا يقدر على مهرها ونفقتها، أو ما أشبه ذلك، فلا رواية فى هذا الفصل عن أصحابنا المتقدمين، ولا عن أصحابنا المتأخرين، إنما الرواية عن المتأخرين فيما إذا زوجها غير الأب والجد، وقصر فى مهرها أنه لا يجوز النكاح، قال الفضلى رحمه اللّٰه: على قياس مسألة التقصير فى المهر ينبغى أن لايجوز هذا النكاح بلا خلاف، قيل له: إن كان عقد النكاح على أن فلانا ضامن لها المهر والنفقة؟ قال: لايجوز أيضا، وإنما يجوز فى هذا إذا كان الزوج صغيرا وأبوه غنيا، ويكون غينا بغنى الأب استحسانا ـ

٥٧٦٧:- **وفى فتاوى الشيخ أبى الليث رحمه اللّٰه:** غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم أو كان جده أسلم، وكان للصبية آباء أحرار مسلمون، ثم أدركت فأجازت لم يجز، **وفى الخانية:** وكذا لو انعدمت الكفاءة بسبب آخر لاينعقد نكاح غير الأب والجد ـ

٥٧٦٨:- **م:** وإذا زوج الرجل ابنته الصغيرة من رجل على ظن أنه مصلح لايشرب الخمر أخبره الناس بذلك، ثم وجده شريبا مدمنا إن لم يعرف أب المرأة بشرب الخمر، وكان غلبة أهل بيتها الصلاح فالنكاح باطل، **وفى الذخيرة:** أى يبطل، **م:** وهذه المسألة يجب أن تكون بالإتفاق، وإنما الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه فيما إذا زوجها من رجل عرفه غير كفو فعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه يجوز ـ

٥٧٦٩:- **وفى فتاوى الشيخ أبى الليث أيضا:** امرأة زوجت نفسها من غير الكفو بغير رضا الولى فلها أن تمنع نفسها من الزوج ولاتمكنه من وطئها، **وفى الولوالجية:** حتى يرضى الولى، **وفى الحاوى:** سئل أبوبكر عنه فقال: النكاح قد انعقد، لايحل للمرأة أن تمنع نفسهامنه، ولوليها أن يخاصمه وبه نأخذ، **م:** وهذا الجواب خلاف ظاهر الرواية، وكثير من مشايخنا من قالوا بجواز هذا النكاح، وأفتوا بظاهر الرواية، وقالوا: ليس لها أن تمنع نفسها من زوجها ـ

٥٧٧٠:- وإذا أكرهت المرأة على أن تزوج نفسها من كفو بأكثر من مهر المثل، ثم زال الإكراه فلا خيار لها، وأما إذا أكرهت المرأة على أن تزوج نفسها

للكفو بأقل من مهر المثل ، ثم زال الإكراه فلها الخيار ـ

٥٧٧١ :- وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو بغير رضا الولى ، فقبض الولى المهر وجهزها فهذا منه رضا وتسليم ، ولو قبضه ولم يجهزها ، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ، والصحيح أنه يكون رضا و تسليما ، فأما إذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها فى نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليما للعقد استحسانا ، **وفى الذخيرة :** وهذاإذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضى قبل مخاصمة الولى إياه فى المهر والنفقة ، فأما إذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا قبل ذلك عند القاضى لا يكون رضا بالنكاح قياسا واستحسانا ـ

٥٧٧٢ :- **م :** ابن سماعة عن محمد رحمه الله امرأة تحت رجل هو ليس بكفو لها خاصم أخوها فى ذلك وأبوها غائب عنها غيبة منقطعة ، أو خاصمه ولى آخر وغيره أولى منه وهو غائب غيبة منقطعة ، فادعى الزوج أن الولى زوجه يؤمر بإقامة البينة ، ولا فرق بينهما ، أى بين هذه المسألة والتى فى الذخيرة : فإن أقام بينة وأخذ به على ذلك قبلت بينته وأخذ به على الولى ، يعنى على الولى الذى هو أولى لأن هذا خصم فى النكاح ـ

٥٧٧٣ :- **وفى المنتقى :** بشر عن أبى يوسف : رجل زوج أمة له وهى صغيرة من رجل ، ثم ادعى أنها ابنته يثبت النسب ، والنكاح على حاله إن كان الزوج كفوا ، وإن لم يكن كفوا فهذا فى القياس لازم لانه هوالذى زوج وهو ولى ، ولو باعها من رجل ثم ادعى المشترى أنها فكذلك إذا كان الزوج كفوا ، وإن كان الزوج غير كفو فالقياس كذلك ـ

٥٧٧٤ :- **وفى المنتقى :** رجل تزوج امرأة مجهولة النسب ، ثم ادعاها رجل من قريش ، وأثبت القاضى نسبها منه ، وجعلها ابنة له وزوجها حجام ، فللاب أن يفرق بينها وبين زوجها ، ولولم يكن ذلك لكن أقرت بالرق لرجل لم يكن لمولاها أن يبطل النكاح بينهما ـ

٥٧٧٥ :- إذاسمى رجل لامرأة بغير اسمه وانتسب لها إلى غير نسبه ، فلما

زوجت نفسها عنه علمت بذلك فهذه المسألة على وجهين، الأول: أن يكون النسب المكتوم أفضل مما أظهر لها بأن أخبر أنه عربى فإذا هو قرشى، ففى هذا الوجه لاخيار لها ولا لأوليائها، وعن أبى يوسف أن لها الخيار، الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ: إذا تزوج امرأة على أنه مولى فإذا هو قرشى فلها الخيار، الوجه الثانى: أن يكون النسب المكتوم أدون مما أظهر ' وإنه على قسمين **القسم الأول** إن كان مع هذا النسب المكتوم كفوا لها بأن تزوج عربية على أنه قرشى فإذا هو عربى، وفى هذا القسم لا خيار للأولياء ولها الخيار عند علمائنا الثلاثة، **وفى الخانية:** خلافا لزفر رحمه الله، **م:** وذكر الكرخى فى جامعه أنه لا خيار لها، **القسم الثانى:** إذا لم يكن مع هذا النسب المكتوم كفوا لها بأن تزوج قرشية على أنه من قريش فإذا تبين أنه عربى أو من الموالى، ففى هذا القسم لها الخيار، ولو رضيت به كان للأولياء حق المخاصمة، **م:** وإن كانت المرأة هى التى غرت الزوج وانتسبت له إلى غير نسبها فلما تزوجها علم بذلك فلا خيار له، هكذا ذكر فى الأصل من غير ذكر خلاف، وهذا إشارة إلى أن الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء، وذكر هشام فى نوادره عن أبى يوسف: إذا تزوج امرأة على أنها قرشية فإذا هى نبطية فله الخيار، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ: لاخيار له ـ

٥٧٧٦ :- وفى آخر باب الوكالة فى كتاب النكاح من **الجامع الصغير:** لو أن اميرا أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره، قال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز، وقالا: لا يجوز، [**الخلاصة:** قيد بقوله " أمة لغيره " فإنه لو زوج أمة نفسه لا يجوز إجماعا] قال مشايخنا: هذه المسألة دليل على أن الكفاءة من جانب النساء للرجال معتبرة عندهما خلافا لأبى حنيفة، **وفى وكالة الأصل:** أن الكفاءة فى النساء للرجال استحسان وليس بقياس ـ

٥٧٧٧ :- **وفى المنتقى:** الحسن بن زياد: إذا تزوج امرأة على أنه فلان بن فلان فإذا هو أخوه أو عمه فلها الخيار، **وفى الخانية:** وإن كان كفوا لها ـ

٥٧٧٨ :- **م:** وفى آخر باب نكاح العبيد من نكاح الأصل: عبد

تزوج امرأة بـإذن مولاه ، ولـم يخبر وقت العقد أنه حر أو عبد ، ولـم تعلم المرأة أيـضـا ولا أوليـاؤها أنه حر أو عبد ، ثم ظهر أنه عبد فإن كانت المرأة هى التى بـاشـرت عـقد النكاح فلا خيار لها ، ولكن للأولياء الخيار ، وإن كان الأولياء هم الذين باشروا عقد النكاح عليها برضاها ، وباقى المسألة بحالها فلا خيار ، لا لـلـمرأة ولا للأولياء ، ومثله : لو أخبر الزوج أنه حر ، وباقى المسألة بحالها كـان لهـم الـخيـار ، فهـذه الـمسألة دليل على أن المرأة إذا زوجت نفسها من رجل فلم تشترط الكفاءة ولم تعلم أنه كفو أو غير كفو ثم علمت أنه غير كفو لا خيـار لهـا ، ولـكـن للأولياء الخيار ،وإن كان الأولياء هم الذين باشروا عقد الـنكاح برضاها ولـم يعلموا أنه كفو أو غير كفو فلا خيار لواحد منهم ، أما إذا شرطوا الكفاءة وأخبرهم بالكفاءة ثم ظهر أنه غير كفو كان لهم الخيار ـ

٥٧٧٩ :- وسئـل شـمس الإسلام رحمه اللّٰه عن مجهول النسب هل هو كفو لا مرأة مـعروفة النسب ؟ قال : لا ، **وفـى فتاوى آهو :** سئل قاضى خان عن بـنـت الدهقان ، هل تكون كفوا للحائك ؟ قال : لا ، وإن كان أبوهامعسرا ، وقال القاضى بديع الدين : تكون كفوا لأن أكثر أهل بلادنا الحاكة وهؤلاء معتبرة ـ

الفصل السادس عشر فى الوكالة بالنكاح

٥٧٨٠ :- **تجنيس خواهر زاده :** ويصح التوكيل بالنكاح وإن لم يحضره الشهود، وإنما يكون الشهود شرطا فى حال مخاطبة الوكيل المرأة ـ

٥٧٨١ :- **م :** إذا وكل رجلا بأن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه بأكثر من مهر مثلها إن كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس فى مثلها يجوز بلا خلاف، وإن كانت الزيادة بحيث لايتغابن فى مثلها، فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما لايجوز، **وفى الظهيرية :** وقيل : لايجوز عندهم جميعا قياسا على الوكيل بالشراء ـ

٥٧٨٢ :- **م :** وإذا وكل رجلا أن يزوج له امرأة بعينها ببدل سماه، فتزوجها الوكيل لنفسه بذلك البدل جاز النكاح للوكيل، بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشترى ذلك الشيء لنفسه بذلك البدل حال غيبة الموكل حيث يصير مشتريا للموكل، وإذا وكله بأن يزوجه امرأة، ولم يسمها فزوجه امرأة هى ليست بكُفوٍ له، القياس أن يجوز على الموكل، وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله عملا بإطلاق التوكيل، وفى الاستحسان لا يجوز للموكل، وبه أخذا ـ

٥٧٨٣ :- وعلى هذا الخلاف إذا زوجه امرأة عمياء أومقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة أو معتوهة ذكر الاختلاف فى هذه الفصول فى رواية أبى سليمان، **وفى الظهيرية :** ولوزوجه شفهاء أو فوهاء لها لعاب سائل وعقل زائل وشق مائل فهو على الاختلاف الذى ذكرنا، **م : وفى المنتقى :** إبراهيم عن محمد رحمه الله : إذا قال لغيره "زوجنى" فزوجه عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين لا يجوز، ولو زوجه عوراء أو مقطوعة إحدى اليدين جاز ـ

٥٧٨٤ :- **وفيه أيضا :** أمر رجل رجلا أن يزوجه، فزوجه ابنته الصغيرة أو بنت أخيه الصغيرة وهو وليهما لا يجوز، وكذلك كل من يلى أمرها بغير أمرها، قال : وذلك بمنزلة رجل أمر امرأة أن تزوجه امرأة فزوجته نفسها، ولو زوجته

ابـنتهـا الـكبيرة برضاها ذكر فى الأصل أن على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه لا يجوز إلا أن يـرضـى بهـا الـزوج ، وعـلـى قـولهـمـا يجوز ، ولو زوجتـه أختهـا الكبيرة بـرضـاهاجاز بلا خلاف ، وذكر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى الإملاء : رجـل أمر رجلا أن يزوج له امرأة فـزوجـه ابـنتـه الـصغيرة أو الكبيرة بأمرها لـم يجز استحسانا ، **وفى الظهيرية :** وعندهما إذا كانت كبيرة يجوز ـ

٥٧٨٥ :- **م :** وكّـله أن يزوجه امرأة من قبيلة ، فزوجها من قبيلة أخرى لـم يجز ، وهذا ظاهر ، وكّله أن يزوجه امرأة سوداء فزوجه امرأة بيضاء أو على العكس لا يـجـوز ، ولـو وكـله أن يزوجه امرأة عمياء فزوجه بصيرة يجوز ، وكله أن يزوجه أمة فزوجه حرة لايجوز ، وإن زوجه مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد جاز ـ

٥٧٨٦ :- وكـلـه أن يـزوجـه امرأة فزوجه صبية يجامع مثلها أو لا تجامع مثـلهـا جـاز ، وقيـل هـذا على قول أبى حنيفة ، وأما على قولهما لايجوز إذا زوجه صبية لا تـجـامـع مثـلها ، كما لو زوجه رتقاء أو قرناء ، وقيل : هذا على قول الكل بخلاف ما إذا زوجه رتقاء أو قرناء ـ

٥٧٨٧ :- ولـو وكـلـه أن يزوجه امرأة ، فزوجه الوكيل امرأة جعلها الزوج طـالـقا قبل أن يزوجها فالنكاح جائز والطلاق واقع ، قيل : هذا على قول أبى حنيفة ، أما على قولهما لايجوز ، **الخانية** فى كتاب الوكالة : إذا لـم يكن الموكل شكا إليه مـن سـوء خـلقها أوغير ذلك ، ولو زوجه الوكيل امرأة فارقها الموكل بعد التوكيل لايجوز ، وكذا لو زوجه امرأة حلف الموكل بطلاقها ثلاثا أن يزوجها جاز النكاح ويـقع الثلاث ، ولو وكّل رجلا ليزوجه امرأة فزوجه امرأة كان الموكل آلى منها أو كانت فى عدة الموكل صح نكاح الوكيل ـ

٥٧٨٨ :- **م :** ولووكله أن يزوجه امرأة على ألف درهم ، فإن أبت فما بين الألف إلـى الألـفين فأبت الـمرأة أن تـزوج نـفسهـا بـألف فـزوجها بألفين ذكر فى الأصـل أن ذلك جـائـز لازم لـلزوج ، ومن مشايخنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ من قال : ما ذكر فى الكتاب قولهما ، ومنهم من قال : لابل هذا قول الكل ، إذا وكله أن يزوجه

امرأة بألف درهم فأبت أن تزوجه حتى زادها الوكيل ثوبا من ثياب نفسه فالنكاح موقوف على إجازة الزوج ، **وفى الظهيرية :** ولو وكله بأن يزوجه امرأة بألف " شاهية " فزاد يتوقف العقد ، وإن نقد الزيادة من مال نفسه ، فإن دخل بها قبل العلم بالزيادة فهو على خياره ، فإن فارقها وقد دخل بها فلها الأقل من مهر المثل ومن المسمى ، **م :** وكّله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه على عبد للموكل فإن العبد يصير مهرا مالم يرض الزوج به ، ثم القياس أن لا يجوز هذا النكاح ، وفى الاستحسان يجوز ، **وفى السراجية :** إذا أذن لعبدهٖ فى النكاح فوكل العبد بالتزويج لايجوز ۔

٥٧٨٩ :- **م : ذكر فى المنتقى :** إبراهيم عن محمد رحمه الله فى الوكيل بالنكاح من جانب الزوج إذا ضمن المهر للمرأة ، وكان الضمان بغير أمر الزوج وأدى رجع بما أدى على الزوج ، **وفى الجامع الكبير :** لو أن رجلا وكل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة على عبد الوكيل أو عرضله صح التزويج ونفذ على الوكيل تسليمه ، وإذا سلم لايرجع على الزوج بشيء ، ولو كان مكان النكاح خلع يرجع على المرأة بقيمة ما أدى ، ثم فى باب النكاح إذا لم يرجع على الزوج بشيء لايظهر أن النكاح انعقد ببدل على غير الزوج بل البدل على الزوج لكن الوكيل يتبرع عنه بالأداء ، فإذا لم تقبض المرأة العبد الذى هومهر حتى هلك لاضمان على الوكيل وترجع المرأة بقيمته على الزوج ، ولو زوجه الوكيل امرأة بألف درهم من ماله بأن قال " زوجتك هذه المرأة بألف من مالى " أو قال " زوجتك هذه المرأة على ألفى هذه " جاز النكاح ، والمال على الزوج ، ولايطالب الوكيل بالألف المشار إليه ، وإذا وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة معتدة أو امرأة لها زوج ، **وفى الخانية :** وهو يعلم أو لا يعلم ، ودخل بها الزوج ولم يعلم فرق القاضى بينهما ، وعليه الأقل من مهر المثل ومن المسمى كما فى سائر الأنكحة الفاسدة ، ولا ضمان على الوكيل في ذلك ولووكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين فى عقد لم تلزم الزوج واحدة منهما ، **وفى الإسبيجابى :** وفى قول أبى يوسف الأول لزمته واحدة منهما ، **م :** ولو وكّله أن يزوجه امرأة

بعينها فزوجه تلك ومعها أخرى لزمه تلك ـ

٥٧٩٠ :- وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا وكّله أن يزوجه امرأة بعينها بألف درهم فزوجها إياه ومعها أخرى بألفى درهم فإن كان الذى رضيها إذا قسم ذلك الألف أو أقل جاز على الآمر ، ولو زوجها إياه وحدها بغير مهر مسمى فإن كان مهر مثلها ألفا أو أقل جاز فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وإن كان أكثر لم يجز ، قال : وقياس أبى حنيفة فى هذا أن لايصح النكاح ـ

٥٧٩١ :- ولو وكله أن يزوجه امرأتين فى عقدة فزوجه واحدة جاز ، وكذلك إذا وكله أن يزوجه هاتين المرأتين فى عقد ، فزوجه إحداهما وتفريق العقد ليس بخلاف ، **وفى الخانية :** فى كتاب الوكالة : رجل وكّل رجلا أن يزوجه امرأتين فى عقدة ، فزوجه ثلاثا فى عقدة ذكر فى بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الإجازة ، وكذا لو أمره أن يزوجه ثلاث فزوجه أربعا فى عقدة ، وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين فى عقدة ، وفى بعض الروايات : لايجوز ذلك ، وهو الظاهر ، وعن أبى يوسف قال أولا : جاز ويختار الآخر واحدة ، **وفى الفتاوى العتابية :** ولو قال " زوجنى هاتين الأختين " تجوز إحداهما إلا أن يقول " فى عقدة واحدة " ولو قال : هاتين فى عقدة ، وهما أختان جاز التفريق إلا أن ينهاه عن التفريق ، **وفى الظهيرية :** ولو وكل رجلا بأن يزوجه امرأتين فى عقدة فزوجه إياهما فى عقدتين جاز، **وفى جامع الجوامع :** قال " زوجنى هذه أو هذه " فزوجهما منه فى عقدة ولا قرابة بينهما وأيتهمااختار لزمته ، وإن مات الزوج فالميراث بينهما ، وعليهما عدة الوفاة ، وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ لا يجوز أن يختار إحداهما ، فضولى زوجهما جميعا فى عقدة إن شاء أجازهما أو ردهما أو إحدهما ، **وفى الخانية :** وإن زوجهما جميعا فى عقدة لم تجز واحدة منهما ، **م :** ولو قال " لاتزوجنى إلا اثنتين فى عقدة واحدة " فزوجه امرأة لم تلزمه ، وكذلك فى المتعينتين إذا ألحق بآخر كلامه " ولا تزوجنى واحدة منهما دون الأخرى " فزوجه إحدهما لايجوز ـ

٥٧٩٢ :- وإذا أمر رجلا أن يزوجه امرأة بعينها بمهر مسمى ، وذلك ألف درهم مثلا ، فزوجه إياها وزاد عليها فى المهر فالزوج بالخيار : إن شاء أجاز النكاح بالمهر الذى سماه الوكيل ، وإن شاء رد ، فإن لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار أيضا ، ولا يكون دخولها رضا بما خالف به الوكيل إن شاء أقام معها وأجاز نكاحها على ماسمى لها الوكيل ، وإن شاء فارقها ، ومتى فارقها كان لها الأقل مما سمى لها الموكل ومن مهر المثل ، وإن كان المأمور ضمن لها المهر المسمى وأخبره بأنه أمره بذلك ثم أنكر الزوج الآمر بالزيادة على ألف فنقول : إنكار الأمر بالزيادة إنكار الآمر بالنكاح ، ولو أنكر الآمر بالنكاح أصلا كان النكاح باطلا ولا مهر لها على الزوج ، ولهاأن تطالب المأمور بالمهر ، بعد هذا نقول : فى رواية كتاب النكاح وبعض روايات كتاب الوكالة أن المرأة تطالب المأمور بنصف المهر ، وفى بعض روايات كتاب الوكالة تطالبه بجميع المهر ، واختلف المشايخ رحمهم الله فيه ، والصحيح أنه إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ، موضوع ما ذكر فى كتاب النكاح أن القاضى فرق بينهما بمطالبتها ذلك حتى لاتبقى معلقة فسقط نصف المهر عن الأصيل بزعمها لكون الفرقة جائية من قبل الزوج قبل الدخول فيسقط عنه الضمان ، وموضوع ما ذكر فى بعض روايات كتاب الوكالة أنها لم تطلب التفريق لكن قالت " اصبر حتى يقرّ زوجى بالنكاح ، أو : أجد بينة على الآمر بالنكاح ، فيبقى عليه جميع المهر بزعمها الأصيل فكذا على الكفيل ـ

٥٧٩٣ :- إذا وكّلت المرأة رجلا بأن يزوجها الوكيل من نفسه لم يجز ، **وفى الذخيرة :** وكذلك لوقالت " زوجنى ممن شئت " فزوجها من نفسه لايجوز ، **وفى الحجة :** بمنزلة مالو وكّل رجل امرأة لتزوجه امرأة فزوجت نفسها منه لايجوز ، فكذا هذا ـ

٥٧٩٤ :- وإذا وكلت امرأة رجلا ليزوجها ممن شاء ، وأطلقت له ذلك فزوجها من نفسه يجوز فصار كالوكيل والولى من الجانبين ، **م :** ولووكلته أن يزوجها من نفسه فزوجها من نفسه يجوز ، **وفى الكافى :** وقال زفر والشافعى

رحمهما اللّٰه : لا يجوز ، **م :** ولـو زوجهـا أباه أوابنه لم يجز عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وجـاز عـنـدهـمـا ، إلا أن يكون الأبن صغيرا فلايجوز بلا خلاف ، ولو زوجها أعمى أومقعدا أو زمنا أوعنينا أو خصيا جاز ، قيل : هو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، **وفى الخانية :** ولـو زوجهـا صبيا او معتوها جاز ، **وفيها أيضا** فـى كتاب الوكالة : ولايـجوز للوكيل أن يزوجها صبيا أو مجنونا ، والوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره ، فإن فعل فزوج الثانى بحضرة الأول جاز ـ

٥٧٩٥ :- **م :** ولووكلت رجلا أن يزوجها فزوجها من كفو بمهر المثل فالكلام فيه كالكلام فيما إذا زوجت نفسها ،وإنه على الخلاف ، وإن زوجها من غيـر كـفـو لم يجز عليها ، ومن مشايخنا من قال : هذا الجواب قول أبى يوسف ومـحمد رحمهما اللّٰه ، وقياس رواية الحسن عن أبى حنيفة أن المرأة لاتملك أن تـزوج نـفسهـا من غير كفو ، أما على ظاهر رواية أبى حنيفة رحمه اللّٰه أن المرأة تـمـلك أن تـزوج نفسها من غير كفو ينبغى أن يجوز ، ومنهم من قال : هذا قول الكل ، **وفـى الخانية** فـى كتـاب الـوكـالة : ولو وكلت المرأة رجلا أن يزوجها فزوجها من غير كفو الصحيح أنه لا يجوز فى قولهم ـ

٥٧٩٦ :- ولـو وكـلته بالتزويج ثم إن المرأة تزوجت بنفسهاخرج الوكيل عـن الـوكـالة عـلـم الـوكيـل بـذلك أو لم يعلم ، ولو أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل بذلك لايخرج عن الوكالة وإذا زوجها جاز النكاح ، **وفى الحجة :** وإذا

٥٧٩٤ :- أخـرج البخارى تعليقا : وقال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت قارظ : أتـجـعـليـن أمرك إلىّ ؟ قالت : نعم ، فقال : قد تزوجتك ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب إذا كان الولى هو الخاطب ٧٧٠/٢ ـ

وأخـرج ابـن سعد عن سعيد بن خالد ، وقارظ بن شيبة : أن أم حكيم بنت قارظ قالت لـعبد الرحمن بن عوف : أنه قد خطبنى غير واحد فزوجنى أيهم رأيت ، قال : وتجعلين ذلك إلـىّ ؟ فـقـالـت : نـعـم ، فـقـال : قـد تزوجتك ، قال ابن أبى ذئب : فجاز نكاحه ، الطبقات الكبرى ٣٤٤/٨ ، برقم ٤٦٤٨ ـ

طلقها الزوج الذی تزوجته بنفسها وانقضت عدتها جاز للوکیل أن یزوجها من رجل وکلته أوّلًا ؛ لأن التوکیل مطلق ، **وفی الخانیة** فی کتاب الوکالة : ولو تزوجها الوکیل بنفسه بعد التوکیل جاز ، فإن طلقها کان له أن یزوجها من الموکل ۔

۵۷۹۷ :- **وفی فتاوی آهو :** امرأة وکلت رجلا بأن یزوجها من إنسان فزوجت نفسها بنکاح فاسد قبل نکاح الوکیل قال بعض مشائخ بخاریٰ : ینعزل الوکیل وهو اختیار الإمام برهان الدین المرغینانی رحمه اللّٰه تعالیٰ وبه یفتی قاضی برهان الدین ، وفتوی بعض مشایخ بخاریٰ أنه لاینعزل ۔

۵۷۹۸ :- **وفی الخانیة :** امرأة لها زوج قالت لرجل " إنی أختلع من زوجی فإذا فعلت ذلك وانقضت عدتی فزوجنی فلانا " جاز علی ماقالت ۔

۵۷۹۹ :- **وفی جامع الجوامع :** کبیرة وکلت فزوجها الوکیل ثم الأب ولم یعلم : لها أن تختار أیهما شاء ت ، وإن اختارتهما معابطل ، وإن سکتت فلهاالخیار ، **م :** ولو کان وکیلا من جانب الرجل تزوج امرأة بعینها ثم إن الزوج تزوج أمها أو أبنتها خرج الوکیل من الوکالة ۔

۵۸۰۰ :- **وفی جامع الجوامع :** وکله لیزوجه مراهقة أو معتوهة بالغة فأخبره أن أباها زوجها منه وهو عنده ثقة فقدر علیها وسعه الوطؤ مالم یظهر له إنکار الولی ۔

۵۸۰۱ :- **م :** وإذاوکلت المرأة رجلا أن یزوجها وقالت له " ماصنعت من شیء فهو جائز " حتی جاز للوکیل أن یوکل غیره بتزویجها فحضر الوکیل الموت فأرضی بالوکالة إلی رجل بالتزویج فزوجها الوکیل الثانی بعد موت الأول یجوز ۔

۵۸۰۲ :- قال محمد رحمه اللّٰه **فی الجامع :** إذا وکل الرجل رجلا أن یزوج له امرأة فزوجه امرأة بغیر إذنها وزوجها أبوها فلم یبلغها الخیر حتی نقض الوکیل النکاح بغیر محضر منها وبغیر محضر من أبیها ولا من زوجها جاز نقضه ، ولو أن الوکیل لم ینقض هذا النکاح ولکن زوج الموکل أخت هذه المرأة بإذنها کان ذلك نقضا للنکاح الأول ، وکذلك لو زوج الثانیة بغیر إذنها ، **وفی الذخیرة :** وکان قبل أن یبلغ الأولی کان هذا نقضا للنکاح الأول ۔

٥٨٠٣ :- **وفى الكافى :** ولو زوجه امرأتين إحداهما أخت للأولى أو أربعا فى عقدة سواها لاينتقض العقد الأول ، ويتوقف العقد الثانى لأن الوكيل فى هذا العقد فضولى ، والعقد من الفضولى لا يكون ردا للعقد الصادر بالوكالة ، ولو وكله بنكاح معينة فزوجها منه بلا رضاهاثم نقضه قبل إجازتها جاز ، ولو زوجه أختها ، **وفى الذخيرة :** برضاء الأخت ، لم يكن ردا ، ولو زوجها ثانيا ، **وفى الذخيرة :** بغير المهر الأول بأن كان النكاح الأول بمائة دينار والثانى بألف درهم ، بطل الأول ۔

٥٨٠٤ :- وكله بأن يزوجه امرأة بألف فزوجه امرأة بخمسين دينارا بإذنها أو بلا إذنها ، ثم جدده بألف بإذنها أو بلا إذنها بطل الأول بالثانى ، ولو كان الأول بألف بلا إذنها والثانى بخمسين دينار بلا إذنها لاينتقض الأول ، فإن كان الثانى بإذنها بطل الأول ، وكذا لو وكل خمسة وكالة متفرقة فزوجه كل واحد ووقعت العقود معا ، ولو كانا فضوليين فزوجها أختين فى عقدتين ووقع العقدان معا توقفا ، ولو زوجاه الأختين فى عقدة بطلا ۔

٥٨٠٥ :- **م :** ولو زوج رجل فضولى رجلا امرأرة ، **وفى الكافى :** برضاها ، **م :** بغير امره ثم فسخ المزوج العقد قبل أن يجيزه الزوج كان فسخه باطلا ، **وفى الظهيرية :** قولا وفعلا ، **م :** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أن فسخه صحيح ، **وفى الذخيرة :** وكذا لو أن الفضولى زوجه أخت الأولى لا ينتقض نكاح الُاولیٰ ، ويتوقف نكاح الثانية ، حتى إذا أجاز فلان نكاح الأولى أوالثانية صح إجازته وينتقض الآخر ، **وفى الكافى :** وكذا لو زوجه أربعا لم يكن نقضا ، وتوقف الكل على الإجازة ، ولو أن الزوج وكل هذا الفضولى الذى زوجه أن يزوجه امرأة فأجاز ما صنع جاز استحسانا ، ولو نقضه لا يصح ، ولو زوجه أختها يرد الأول ، وكذا الزوج لو تزوج امرأة بغير إذنها فوكل آخر بأن يزوجه فرد ما صنع الزوج لم يجز ، ولو زوجه أختها كان ردا لما باشره الزوج ضمنا ۔

٥٨٠٦ :- **وفى الذخيرة :** قال محمد فى الأصل : رجل زوج رجلا امرأة بغير إذنها بألف درهم وخاطب عن الرجل رجل آخر بغير إذنه وكانا فضوليين ثم

إنهما جددا النكاح بخمسين دينارا بغير إذنهما حتى توقف النكاحان علىٰ إجازتهما ثم إن المرأة إن أجازت أحد النكاحين وأجاز الزوج أحد النكاحين فإن أجاز الزوج النكاح الذى أجازته المرأة بأن أجازت النكاح بألف وأجاز ذلك أيضا حل النكاح بألف درهم ، فإن أجاز الزوج النكاح الآخر بأن أجاز النكاح بخمسين دينارا فإنه لا يجوز ، وإن أجمعا بعد ذلك على إجازة الثانى لا يجوز ، وإن أجمعا على إجازة الأول كان جائزا ، هذا الذى ذكرنا إذا علم المجاز أولا من المجاز آخرا ، أما إذا نسيا المجاز الأول ، أجمعا بعد ذلك على أحد النكاحين وتصادقا على ذلك بأن قالا " تذكرنا أن هذا هو المجاز أولا " فإنه جاز هذا النكاح ، فإن لم يتذكر المجاز أولا وأجمعا على أحد النكاحين من غير تذكر المجاز أولا لم يجز واحد منهما ابداً ـ

٥٨٠٧ :- ولوقالت المرأة ابتداء " أجزت النكاحين " كان للزوج أن يجيز أى النكاحين شاء : إما النكاح بألف ، وإما النكاح بخمسين ويجوز ذلك ، ويلزم الزوج المسمى فيه ـ

٥٨٠٨ :- ولو أجازأحدهما النكاح بالدراهم والآخر بالدنانير ، وخرج الكلامان منهما معاً فإنه ينتقض النكاحان جميعا ، وإن أجاز كل واحد منهما النكاحين جميعا ، وخرج الكلامان منهما معا فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أجاز كل واحد منهما النكاح على التعاقب ـ

٥٨٠٩ :- وإن أجاز أحدهما نكاحا لابعينه بأن قال الزوج مثلا " أجزت أحد النكاحين " أو قال " أجزت هذا أوهذا " فاجازة المرأة فى هذه المسألة لا تخلو من أربعة أوجه : أما أن قالت " أجزت ما أجازه الزوج " وخرج الكلامان معا ففى هذا الوجه يجوز أحد النكاحين ، وإن قالت " أجزت غير ما أجازه الزوج " وخرج الكلامان معا انتقض النكاحان ، وإن قالت " أجزت النكاحين " فالجواب فيه كالجواب فيما إذا قالت " أجزت ما أجازه الزوج " يجوزأحد النكاحين ، وإن قالت " أجزت أحد النكاحين " أو قالت " هذا أو هذا " مثل ما قاله الزوج وخرج الكلامان معا ذكر أنهما لم يجيزا نكاحا بعد ، ولهما أن يجتمعا على أحد

النكاحين أيهما شاء ا ، وإن شاء ا فسخا كلا العقدين ۔

٥٨١٠ :- **م :** رجل وكل رجلا بأن يزوجه امرأة نكاحا فاسدا فزوجه امرأة نكاحا جائزا لم يجز ، والوكيل بالبيع الفاسد لو باع بيعا صحيحا يجوز ، والفرق : أن الوكيل بالبيع الفاسد وكيل بالبيع ؛ لأن البيع الفاسد بيع ؛ لأنه يفيد الملك أما الوكيل بالنكاح الفاسد ليس بوكيل بالنكاح فان النكاح الفاسد ليس بنكاح ؛ لأنه ليس بمفيد للملك ولهذا لايجوز طلاقها ولا ظهارها ، وإذا لم يصر وكيلا لم ينفذ تصرفه ۔

٥٨١١ :- أكره الرجل ابنه على أن يوكله بتزويج بنت لهذا الابن فقال الإبن للأب " من ازتو وازفرزندان توبزارم هرچه خواهی بکن " فذهب الأب فزوج ابنة الابن لا يجوز النكاح ۔

٥٨١٢ :- رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة بألف درهم فزوجه بالزيادة : إن كانت الزيادة مجهولة ينظر إلى مهر مثلها ، إن كان ألفا أو أقل جاز النكاح ويجب لها ذلك ، وإن كان أكثر لا يجوز مالم يجز الزوج ، وإن زاد شيئا معلوما لا يجوز مالم يجز الزوج ۔

٥٨١٣ :- **فی الأصل :** إذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها فزوجها على مهر صحيح أو فاسد أو وهبها لرجل بشهود أو تصدق بها على رجل وقبل ذلك الرجل جاز النكاح ۔

٥٨١٤ :- وإذا وكلته أن يزوجها من رجل ويكتب لها كتاب المهر فزوجها ولكن لم يكتب لها كتاب المهر جاز ۔

٥٨١٥ :- وكلت رجلا بأن يزوجها فلان يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس لا يجوز ، وكذا لو وكلته أن يزوجها من اليوم بعد الظهر فزوجها قبل الظهر ۔

٥٨١٦ :- إذاوكلته أن يزوجهامن فلان بأربعمائة درهم فزوجهاالوكيل وأقامت معه سنة ، ثم زعم الزوج أن الوكيل زوجهامنه بدينار وصدقه الوكيل فی ذلك فإن كان الزوج مقرا أن المرأة لم توكله بدينار فالمرأة بالخيار ، إن شاء ت

أجازت النكاح بدينار وليس لهاغير ذلك ، وإن شاء ت ردت ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ ، ولا نفقة لها فى العدة ، وإن كان الزوج منكرا لذلك ووقع الإختلاف بينهما فكذلك الجواب أيضا ، **وفى الخانية :** وإن كان الزوج يدعى التوكيل بدينار وهى تنكر كان القول قولها مع اليمين ، وهذا أمر يحتاط فيه ، ينبغى أن يشهد على أمرها ويخبرها بعد العقد إذا خالف أمرها ، وكذا الولى إذا كانت بالغة يفعل كما يفعل الوكيل ـ

٥٨١٧ :- ومن هذا الجنس : وكل الرجل رجلا أن يزوجه امرأة بمائة فزوجه بمائة وخمسين حتى صار مخالفاصار فضوليا فى العقد ويتوقف العقد على إجازة الزوج فإن أجاز وجب مائة وخمسون ، وإن رده وقد كان دخل بها وهو لا يعلم فعليه الأقل من المسمى ومن مهر المثل كما فى النكاح الفاسد ـ

٥٨١٨ :- **وفى الكافى :** رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها و وكل آخر أيضا ووكلت المرأة وكيلين كذلك فالتقى وكيلا الزوج ووكيلا المرأة فزوج أحد الوكيلين بألف وقبل وكيل من جانبها و زوج الآخر بمائة دينار وقبل الآخر من جهتها و وقع العقدان معا أو جهلا واختلف فى السابق : صح بمهر المثل ـ

٥٨١٩ :- **وفى الظهيرية :** فضولى زوج رجلا خمس نسوة فى عقد متفرقة فللزوج أن يختار أربعا منهن ويفارق الأخرى ، بخلاف مالو تزوج الرجل خمس نسوة فى عقد متفرقة بغير رضاهن ، لأن إقدامه على نكاح الخامسة يتضمن نقض نكاح الأربعة دلالة ؛ لأنه يملك نقضه صريحا ، فكذلك دلالة ـ

٥٨٢٠ :- **وفى جامع الجوامع :** فضوليان زوجا صبيتين بصبى فأرضعتهما امرأة ثم بلغ فأجاز نكاح إحدهما وأجاز أبوهما لايجوز ، ولو أرضعت إحداهما فماتت فأرضعت الأخرى فأجاز جاز ، كذا أمتين فأعتق إحداهما ثم أجاز نكاح الأمة لم يجز للجمع بين الحرة والأمة ـ

٥٨٢١ :- **الخانية :** ولو أن فضوليا زوج رجلا أختين فى عقدتين يختار إحدى الأختين ـ

٥٨٢٢ :- م : **وفى فتاوى أهل سمرقند :** رجل قال لغيره " زوج ابنتى هذه رجلا ذا علم وعقل ودين بمشورة فلان بن فلان " فزوجها من رجل بهذه الصفة من غير مشورة فلان بن فلان جاز ـ

٥٨٢٣ :- امرأة وكلت رجلا أن يتصرف فى أمورها فزوجها من نفسه فقالت المرأة " أردت البيع والشراء " لايجوز النكاح ـ

٥٨٢٤ :- رجل وكل رجلا أن يخطب له ابنة فلان فجاء الوكيل إلى أب المرأة وقال " هب ابنتك منى " فقال الأب " وهبت " ثم ادعى الوكيل " أني أردت النكاح لموكلى " إن كان القول من الخاطب وهو الوكيل على وجه الخطبة ، ومن الأب على وجه الإجابه لاعلى وجه العقد لاينعقد النكاح بينهما أصلا ، وإن كان على وجه العقد ينعقد النكاح للوكيل لا للموكل ،وكذا إذا قال الوكيل بعد ذلك " قبلت لفلان " ، فأما إذا قال الوكيل " هب ابنتك من فلان " فقال الأب " وهبت " لا ينعقد النكاح مالم يقل الوكيل " قبلت " ، وإذا قال " قبلت " فهو على وجهين : إما أن قال " قبلت لفلان " أو " قبلت " مطلقا ، وفى الوجهين جميعا ينعقد العقد للموكل ـ

٥٨٢٥ :- **وفى الذخيرة :** وإن قال أب الابنة بعد ما جرى بينه وبين الوكيل مقدمات النكاح للموكل " زوجت ابنتى على صداق كذا " ولم يقل " من الخاطب " أو " من موكّلك " فقال الخاطب " قبلت " يصح النكاح للخاطب ، **وفى الولوالجية :** إذا قال الأب " زوجت ابنتى على صداق كذا " ولم يقل " من ابن الخطاب " فقال الأب " قبلت " مطلقا يصح النكاح من الأب ـ

٥٨٢٦ :- **وفى الخانية :** رجل أرسل رجلا ليخطب له امرأة فذهب الرسول وزوجها إياه جاز ؛ لأنه أمره بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد ـ

٥٨٢٧ :- ولو وكل رجلا ليزوجه امرأة ثم اختلف الزوج والوكيل فقال الزوج " زوجتنى هذه " وقال الوكيل " بل زوجتك هذه " الأخرى كان القول قول الزوج إذا صدقته المرأة فى ذلك ، وهذه المسألة دليل على أن النكاح يثبت بالتصادق ـ

٥٨٢٨ :- ولو وكل رجلا ليزوجه امرأة ثم وكل آخر لمثل ذلك فزوجه أحدهما امرأة والآخر أختها إن كانا على التعاقب جاز الأول ، وإن وقعا معا بطلا ـ

٥٨٢٩ :- إذا قال الرجل لغيره " زوجنى امرأة فإذا فعلت فأمرها بيدها " فزوجه الوكيل امرأة ولم يشترط لها ذلك كان الأمر بيدها ، ولو قال زوجنى امرأة واشترط لها على أتى إذا تزوجتها فأمرها بيدها " فزوجه امرأة لم يكن الأمر بيدها إلا أن يشترط الوكيل ، ولو وكلت المرأة رجلا بالنكاح فشرط الوكيل على الزوج أنه إذا تزوجها يكون الأمر بيدها ثم زوجها منه جاز النكاح ويكون الأمر بيدها حين زوجها منه ـ

٥٨٣٠ :- ولو وكل رجلا أن يزوجه فلانة فإذا لها زوج آخر فمات عنهاأو طلقهاوانقضت عدتها ثم زوجها الوكيل إياه جاز ، ولو وكل رجلا أن يزوجه فلانة ثم تزوجها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجها إياه ـ

٥٨٣١ :- وإذا وكلت المرأة أو الرجل رجلين بالتزويج أو بالخلع أو بالعتق على مال ففعل أحدهما لم يجز ، ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل أحدهما جاز ـ

٥٨٣٢ :- الوكيل بالنكاح كالرسول لا يملك قبض المهر للمرأة ، وكذلك ولى الكبيرة ، إلا الأب والجد فإنهما يملكان إذا كانت بكرا استحسانا .

٥٨٣٣ :- **وفى فتاوى أهل سمرقند :** مريض كلّ لسانه فقال له رجل " أكون وكيلا عنك فى تزويج ابنتك " فقال " آرى " فذهب الوكيل زوج لا يجوز لان هذا اللفظ يحتمل " آرى وكيل " ويحتمل " آرى وكيل كنمت " وفيه ينبغى أن يجوز النكاح ؛ لأن قوله " آرى " جواب فيتقيد بالسؤال : والسؤال عن الوكالة ـ

الفصل السابع عشر فی المهر

م : هذا الفصل يشتمل على أنواع :

نوع منه فی بيان ما يصلح مهرا وفی بيان مقداره وكميته

٥٨٣٤ :– قال الكرخی فی كتابه : المهر لايكون إلا ماهو مال أوما يوجب تسليم مال ، **وفی الخانية :** كالأعمال المشروطة فيها الأجرة ، **م :** فإن سمی فی العقد مالا كان المملوك بالعقد مضمونا بالمسمی ، وإن لم يسم كان مضمونا بمهر المثل ، حتی لومات عنها قبل الدخول بها وجب مهر المثل عندنا، **وفی التجريد :** وقال الشافعی رحمه اللّٰه : لا يجب شيیء ، **وفی السغناقی :** وعند مالك هذا النكاح لايجوز ـ

٥٨٣٥ :– **م :** وإذا سمی فی العقد ماهو معدوم فی الحال بأن تزوجها علی ما يثمر نخيله العام أوعلی ماتخرج أرضه العام أو علی ما يكتسب غلامه لا تصح التسمية وكان لها مهر المثل ، وكذا إذا سمی ما ليس بمال للحال من كل وجه بأن تزوجها علی ما فی بطون غنمه أو علی فی بطن جاريته لا تصح به التسمية وكان لها مهر المثل ، وكذا لو تزوجها علی طلاق امرأة أخری أوعلی عفو عن القصاص فلها مهر المثل ـ

٥٨٣٤ :– وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ، فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة ، سورة النساء رقم الأية ٢٤ ـ

٥٨٣٥ :– أخرج عبد الرزاق عن الثوری فی رجل تزوج امرأة علی طلاق أخری ، قال : من الناس من يقول : إنه إذا تزوجها علی طلاق صاحبها فهو صداق لها ، ولا نقول ذلك ، لها صداق مثلها ، ولايقع علی الأخریٰ طلاق حتیٰ يطلق ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب الرجل يتزوج المرأة علی طلاق أخریٰ ٦/٢٢٣ ، برقم ١٠٥٨٩ ـ

وأخرج أيضا : عن الثوری فی رجل تزوج امرأة بصك علیٰ رجل ، قال : لها مهر مثلها ، والنكاح جائز ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب الرجل يتزوج المرأة علیٰ طلاق أخریٰ ٦/ ٢٢٣ ، برقم ١٠٥٩١ ـ

٥٨٣٦ :- وإذا تزوجها على أن لا مهر لها صح النكاح ووجب لها مهر المثل، **وفي المضمرات:** إن دخل بها أو مات عنها زوجها، **وفي الهداية:** وفيه خلاف لمالك رحمه الله، **وفيها:** وإذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج، وإن لم يكن سمى لها مهرا فلا شيىء لورثتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، وقالا: لورثتها المهر في الوجهين جميعا، معناه: المسمى في الوجه الأول ومهر المثل في الثاني ـ

٥٨٣٧ :- **وفي الذخيرة:** ذكر شيخ الإسلام في **كتاب الصلح** أن النكاح إذا أضيف إلى دراهم عين لا يتعقل بعينها، وإنما يتعلق بمثلها دينا في الذمة، وإذا أضيف إلى دراهم دين في ذمة المرأة يتعلق بعينها، ولا يتعلق بمثلها دينا في الذمة، وهذا إذا كان المضاف إليه النكاح على المرأة، أما إذا كان على غير المرأة فالنكاح لا يتعلق بعين ذلك الدين وإنما يتعلق بمثله؛ بيان الأول: إذا كان لرجلين على امرأة ألف درهم فتزوجها أحد الرجلين على حصته لا يكون للساكت أن يتبع الزوج فيأخذ منه مائتين وخمسين؛ لأن النكاح تعلق بعين الحصة لا بمثلها دينا في الذمة، و [سقط عن ذمتها عين حصة الزوج فصار كما لو] سقط ذلك بالهبة والإبراء، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ روايتان: في رواية يرجع على شريكه بنصف حصته، وفي رواية لايرجع وهو قول محمد رحمه الله تعالىٰ، ولوتزوجها على خمسمائة كان للشريك أن يتبع الزوج فيأخذ منه مائتين وخمسين؛ لأن النكاح هاهنا أضيف إلى خمسمائة مرسلة وللزوج عليها مثل ذلك فالتقيا قصاصا وصار الزوج مقتضيا نصيبه؛ لأنه صاحب أول الدينين وصاحب أول الدينين يصير

٥٨٣٦ :- أخرج أبو داؤد عن عبد الله في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها، ولم يفرض لها صداقا فقال: لها الصداق كا ملا، وعليها العدة، ولها الميراث، سنن أبي داؤد، النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتىٰ مات ١/٢٨٨، برقم ٢١١٤ ـ

وأخرج الترمذي نحوه، سنن الترمذي، النكاح، باب ماجاء في الرجل يتزوج المراة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ١/٢١٧، برقم ١١٥٤ ـ

مقتضيا فيكون لشريكه حق المشاركة معه ، وذكر شمس الأئمة الحلوانى أنه ليس لصاحب الدين أى يتبع الزوج بشييء ـ

بيان الثانى : إذا تزوج امرأة على أرش له على عاقلتها وأمرها بقبض ذلك فالمرأة بالخيار : إن شاءة اتبعت الزوج ، وإن شاءت اتبعت العاقلة ، ولو تعلق النكاح بالدين المضاف إليه لم يكن لها اتباع الزوج ، وإنما كان كذلك ؛ لأن الدين لو كان على غير المرأة وتعلق العقد بعينها أدى إلى تمليك الدين من غير من عليه الدين وإنه لايجوز ، وهذا المعنى لا يتأتى فيما إذا كان الدين على المرأة ـ

٥٨٣٨ :- **م :** والنساء اللاتى يعتبر مهرها بمهورهن : قوم أبيها أخواتها لأبيها وأمها أولابيها وعماتها وبنات عمها ، ولا يعتبر مهرها بمهر أمها وقوم أمها ، إلا أن يكون أمها من قوم أبيها بأن كانت بنت عم أبيها فحينئذ يعتبر مهرها لا لأنها أمها بل لأنها بنت عم أبيها ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** فإن لم تكن لها أخت ولا عمة فبنت الأخت لأب على ما ذكرنا من التفسير وبنت العم ، **م :** وإنما يعتبر من عشيرتها من هن مثلها فى الحسن والجمال والسن والبكارة ، **وفى الوقاية :** والمال ، **وفى الهداية** : والعقل والدين البلد والعصر ، م : ومن المشايخ من قال : لا يعتبر الجمال فى المرأة إذا كانت من أهل بيت الحسب والشرف ، **وفى الظهيرية :** وإنما يعتبر الجمال فى أوساط الناس ، **م :** وإذا لم يوجد من قوم أبيها امرأة بهذه الصفة ذكر شيخ الإسلام فى أول باب المهر أنه يعتبر مهرها بمهر مثلها من الأجانب فى بلدها ولا يعتبر بمهر مثلها من قوم أمها ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** يعتبر بأجنبية مثلها فى المال والجمال والبكارة والثيابة فى تلك البلدة ، **وفى الخانية :** قال ابن أبى ليلى : مهر المثل يعتبر بقوم الأم من الخالات ونحوهن ، وذكر شيخ الإسلام فى مسألة اختلاف الزوجين أن على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ لايجوز تقدير مهرها بأقرانها من الأجانب ، وكان المذكور فى أول الباب قولهما ـ

٥٨٣٩ :- وإذا تزوج امرأة ولم يسم لها مهر ثم سمى لها مهرا أو فرض لها

مهـراً أو رافـعتـه إلى القاضى وفرض لها مهرا جاز، ويكون ذلك تقدير مهر المثل، **وفى الفتاوى:** سئـل الشيخ أبو القاسم عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر وليس لها مثل فى قبيلة أبيها فى المال والجمال؟ قال: ينظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها فيقضى لها بمهر مثلها من نساء تلك القبيلة، وإنما يعتبر حالها فى السن والجمال حالة التزويج ـ

٥٨٤٠ :– **وفـى الذخيرة:** عـن أبـى يـوسف رحمه الله فى المرأة يموت عـنها زوجها فتدعى مهرا هو مهر مثلها والورثة يقولون "قد تزوجها على مهر لا نـدرى كم هو" قال: أجعل لها مهر مثلها، **وفى فتاوى آهو:** سئل قاضى برهان الـديـن عـمـن مات فى غربة وترك زوجتين غريبتين تدعيان المهر ولا بينة لهما؟ قـال: يـحكم بمهر مثلها، يعتبر بالأخوات، قيل: ليس لهما أخوات فى غربة؟ قال: يحكم بجمالهما ـ

٥٨٤١ :– **م:** وفـى الـمهر حقوق ثلاثة: حق الشرع وهو أن لايكون أقل من عشرة، **وفى الزاد:** وقـال الشـافعى رحمه الله: المهر ليس بمقدر، **م:** وحق الأوليـاء وهـو أن لايكون أقل من مهر مثلها، وحق المرأة وهو كونه ملكا، غير أن حـق الشـرع وحـق الأوليـاء يـعتبـر وقت العقد لا فى حالة البقاء، حتى لو زوجت نـفسهـا مـن رجـل بـعشرة ثم أبراته عن كلها أوعن بعضها جاز، وكذا إذا زوجت نـفسهـا مـن رجل بمقدار مهر مثلها ثم أبرأته عن كله أوعن بعضه لايكون للأولياء حـق الـعتـراض، وعن هذا قلنا: إذا تزوجها على ثوب قيمته ثمانية دراهم فلم تقبضه حتى صارت فيمته عشرة فلها الثوب ودرهمان، ولو كان قيمة الثوب عشرة فلم تقبضه

٥٨٤٠ :– أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن خـالـدبـن دينار، عن الحكم قال: بينتها، وقال حـمـاد: صـداق نسـائهـا، مـصـنف ابن أبى شيبة، النكاح، فى المرأة عدعى الصداق بعد وفاة زوجها ٩/٤٤٤، برقم ١٧٨٢٠ ـ

٥٨٤١ :– أخـرج الـدارقـطـنـى عـن جـابـر: أن رسـول الله صلى الله عليـه وسلم قال: لاصداق دون عشرة دراهم، سنن الدارقطنى، النكاح ٣/١٧٣، برقم ٣٥٦٠ ـ

وأخـرج أبـو يعلى عن أنس: أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة علىٰ متاع قيمته عشرة دراهم، مسند أبى يعلىٰ ٣/٢٠٣، برقم ٣٣٧٢ – المعجم الأوسط للطبرانى ١/١٤٤، برقم ٤٦٤ ـ

حتى صارت قيمته ثمانية فلها الثوب لا غير ، وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أن فى الثوب وما ليس من ذوات الأمثال تعتبر القيمة يوم التسليم ، وفى المكيل والموزون تعتبر القيمة يوم العقد ، وهذه الرواية إنما يتضح وجهها إذا لم يكن الثوب معينا فى العقد ، **وفى الكافى :** ولو كان يساوى مائة فانتقض وصار يساوى خمسة إن شاءت أخذت الثوب ولا شيىء لها غيره ، وإن شاءت أخذت القيمة يوم تزوجها عليه ، ولو كانت القيمة عشرة يوم العقد وعشرين يوم القبض فهلك فى يدها بفعلها أو لا بفعلها وطلقت قبل الدخول ردت عشرة ۔

٥٨٤٢ :- **وفى الهداية :** ولو سمى أقل من عشرة فلها العشرة عندنا ، وقال زفر رحمه الله تعالىٰ : مهر المثل ، ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها ۔

٥٨٤٣ :- **وفى شرح الطحاوى :** المهر لا يخلو : إما أن يكون دينا أو عينا ، ونعنى بالعين : العروض والحيوان والعقار والمكيل والموزون إذا كانا بأعيانهما ، ونعنى بالدين الدراهم والدنانير ، أما إذا كان المهر عينا فليس للزوج أن يدفع إليها غيره ، وإن كان دينا كان للزوج أن يحبسه ويدفع غيره ؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان لعقود المعاوضات ، وإن عينت إلا إذا كانت نقرة أو تبرأ أو ذهبا أو فضة فانها تتعين إذا عينت ، وإذا ورد الطلاق قبل الدخول بها ففى كل موضع كان للرجل أن يعطيها غيره كان لها أن تعطيه غير ما قبضت كالدنانير والدراهم كيلى والوزنى إذا كانا بغير أعيانهما ، وكل ما لم يكن للزوج أن يعطيها غيره لم يكن لها أيضا ذلك ۔

٥٨٤٤ :- **م : وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد رحمه الله تعالىٰ : إذا تزوج امرأة على قطعة فضة تبر وزنهاعشرة ولا تساوى عشرة مضروبة جاز ولا يلزمه

٥٨٤٢ :- أخرج البيهقى من طريق عطاء يقول : سمعت ابن عباس سئل عن المرأة يموت عنها زوجها وقد فرض لها صداقاً ، قال : لها الصداق والميراث ، السنن الكبرى للبيهقى ، الصداق ، باب أحد الزوجين يموت وقد فرض لها صداق ١١/٣٢ ، برقم ١٤٧٧٨ .

فضل ما بينهما ، **وفى الولوالجية :** ولـو كان هذا فى السرقة لا يقطع ؛ لأن القطع ينـدرئ بـالشبهـات ، ويشتـرط الكمال من حيث الوزن والقيمة ، أما المهر فيثبت بالشبهات ويشترط الكمال من حيث الوزن لا غير ـ

٥٨٤٥ :– **وفى اليتيمة :** سئـل الحسن بن على عمن تزوج امرأة على ألف عـدد مـن البـطاطيخ أيلزمه قيمة البطاطيخ كما فى الشاة أم يلزمه مهر المثل كما لو تزوجها على دابة ؟ فقال : هى بمنزلة الشاة ـ

٥٨٤٦ :– **وفى الحجة :** تزوج امرأة على ألف درهم ، وفى البلدة نقود مـختـلـفة ينصرف إلى الغالب منها ، وإن لم يكن ينظر إلى مهر مثلها فأى ذلك وافق مهر مثلها يحكم لهابه ـ

٥٨٤٧ :– **م :** ولـوشـرط تعليم القرآن مهرا لا يصح ، ولو تزوجها على أن يـخدمها سنة لم يجز ، **وفى الهداية :** وقـال الشـافـعى رحمه اللّٰه : لها تعليم القرآن والخدمة فى الوجهين ـ

٥٨٤٨ :– **م :** ولـو تـزوجهـا على أن يرعى غنمها سنة لم يجز على رواية الأصـل ، وروى ابن سماعة رحمه اللّٰه أنه يجوز فى الرعى ، وقد اختلف أصحابنا فـى هـذا ، فـمـنهـم مـن يقول : بأن المنفعة صلحت مهرا إلا أن الزوج يمنع عن الـخـدمة لما فيه من الاستهانة ، ولا استهانة فى رعى الغنم فيجوز شرطه ، ومنهم من يقول : بأن منفعة الحر لا تصلح مهرا ـ

٥٨٤٩ :– وعـلى هذا الأصل قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّٰه : إذا تـزوج عـلـى خـدمة سنة فلها مهر المثل ، وقال محمد رحمه اللّٰه : لها قيمة خدمته ، **وفـى الـجـامع الصغير العتابى :** ولـو تـزوجها على خدمة حر آخر ، **وفـى الخانية :** ورضـى ذلك الحر ، يصح ويجب عين الخدمة ثم يرجع على الزوج بقيمة الخدمة ، وكـذلك إذا تـزوجها على زراعة أرضها هذه السنة يصح ، **م : وفـى المنتقى :** عن مـحـمد رحمه اللّٰه أنه إذا تزوجها على خدمة نفسه يجوز ، ولو تزوجها على خدمة عبده سنة جاز بلا خلاف ـ

وفی الهداية : وإن تزوج عبد امرأة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته ۔

٥٨٥٠ :- **م :** إذا تزوجها على هذا العبد وهو ملك الغير أوعلى هذه الدار وهی ملك الغير فالنكاح جائز والتسمية صحيحة ، فبعد ذلك ينظر : إن أجاز صاحب [الداروصاحب] العبد ذلك فلها عين المسمى وإلا فلها قيمته ، وصار الجواب فی النكاح متى أجاز المستحق التسمية نظير الجواب فی البيع ، وإن لم يجز المستحق لا يبطل النكاح ولا التسمية حتى لايجب مهر المثل وإنما تجب قيمة المسمى ، بخلاف البيع فإن فی باب البيع متى لم يجز المستحق ينفسخ البيع من كل وجه حتى لا تجب قيمة المسمى ۔

٥٨٥١ :- **تجنيس خواهر زاده :** وإذا تزوجها على سكنى دار صح ، وإن تزوجها على ما يكتسب العام أو يرثه أوعلى حنطة أو شعير ولم يسم كيله ووزنه فلها مهر مثلها ، **وفی الخلاصة :** ولو تزوجها على أمة فاستحقت لها قيمة الأمة ۔

٥٨٥٢ :- **وفی الكافی :** تزوج امرأة على عتق أبيها صح ، وعتق الأب لملكها ، فإن استحق الأب من يده عليه قيمته ، فإن قضى لها بالقيمة عند الاستحقاق ثم اشتراه ليس لها أن تطالب بتسليم الأب ؛ وهو عكس تنصيف الوصيف ، أی لو تزوج امرأة على عبده وسلمه إليها فطلقت قبل الدخول بها يبقى على ملكها فينفذ

٥٨٥٠ :- أخرج عبد الرزاق عن الثوری قال : لو أن رجلا تزوج امرأة فأعطاها عبداً فـإذا مسروق قال : أما شريح فقال : القيمة ، وقال ابن أبی ليلی: وأما نحن فنقول : لها مهر مثلها إذا كان حراً ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب الرجل يتزوج المرأة علیٰ طلاق آخرى أو علیٰ صداق فاسد ٢٢٣/٦ ، برقم ١٠٥٠٢ ۔

وأخرج ابن أبی شيبة عن عمرو بن قيس ، عن جدته : أن أباها تزوج امرأة بخادم لها ، فخاصمت أباها إلى شريح ، فقضیٰ لها بالخادم ، وقضى للمرأة بقيمة الخادم ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، فی الرجل يتزوج المرأة على شيیء وتصل إليه ١٧٩/٩ ، برقم ١٦٨٣١ ۔

٥٨٥٢ :- أخرج ابن أبی شيبة عن الشعبی فی رجل تزوج امرأة علیٰ أن يعتق أباها فلم يقدر عليه ؟ قال : عليه قيمة الأب ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، فی الرجل يتزوج المرأة على شيء ١٨٠/٩ ، برقم ١٦٨٣٢ ۔

إعتاقها فی كله ولا ينفذ إعتاقه فيه إلا بقضاء أو رضا ، وعند زفر رحمه اللّٰه عاد نصفه إلی ملكه بمجرد الطلاق حتی لو أعتقاه نفذ إعتاق كل واحد منهما فی نصفه ـ

٥٨٥٣ :- **م:** **وفی المنتقی** ابن سماعة عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ: رجل تزوج امرأة علی عبد لها فلها مهر مثلها ، ولم يجعل هذا بمنزلة من تزوج امرأة علی عبد غيره ، **وفيه أيضا:** إذا تزوج امرأة علی عبد ودفعه إليها فوهبته للزوج ثم استحق فالمرأة ترجع علی الزوج بقيمة العيد ، **وفی التفريد:** ولو تزوجها علی أمة إلا ما فی بطنها لا يدخل الولد ، وعند محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ يدخل والاستثناء باطل ، **وفی النوازل:** رجل تزوج امرأة علی أن يأتی بعيد آبق فله آخر مثله ـ

٥٨٥٤ :- **م:** **وفی الأصل:** إذا تزوجها علی شیء بعينه فهلك قبل التسليم أو استحق فإن كان ذلك من ذوات الأمثال رجعت علی الزوج بالمثل وإلا بالقيمة ، **وفی الظهيرية:** ولو استحق الدار الممهورة إن شاء ت أخذت الباقی ونصف القيمة ، وإن شاء ت أخذت كل القيمة ، وإن طلقها قبل الدخول بها فليس له إلا النصف الباقی ـ

٥٨٥٥ :- **وفی الولوالجية:** ولوقال رجل لرجل: تزوج هذه المرأة فإنها حرة ، ولم يزوجها منه فتزوجها وولدت منه فإذا هی أمة لم يأذن لها مولاها ضمن الزوج الأقل من مهر المثل ومن المسمی وقيمة الولد ، ولم يرجع علی من أمره ، ولو زوجها منه رجع عليه بقيمة الولد يوم الخصومة ، ولوكان الزوج عبدا أو مكاتبا أو مدبرا كان ولده رقيقا فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه ، وقال محمد رحمه اللّٰه: هو حر ، وهذا كله إذا علم الزوج أنها حرة ـ

٥٨٥٦ :- **م:** وإذا تزوجها علی ألف درهم علی أن ترد ألفا عليه فلها مهر المثل ، لأن الألف المشروط بمقابلة الألف المسمی حتی لايؤدی إلی الربا فيبقی النكاح بلا تسمية حتی لو زوجها علی ألف درهم علی أن ترد عليه مائة دينار يقسم الألف علی مائة دينار وعلی مهر مثلها فما أصاب الدينار كان صرفا يشترط فيها التقابض فی المجلس وما يخص مهر المثل يكون صداقا ، وكذا إذا تزوجها علی

ألف درهـم عـلـى أن تـرد عـليـه عبدا بعينه فهو جائز ويقسم الألف على قيمة العبد ومهـر الـمثل فما أصاب قيمة العبد يكون شراء ، حتى إذا مات العبد قبل التسليم أو وجد الزوج به عيبا بطل ذلك القدر ، وما أصاب مهر مثلها فهو صداقها ـ

٥٨٥٧ :– **وفى الظهيرية :** رجـل تزوج امرأة على عيب اشتراه منها جاز ، فإن كـان قيـمة الـعيـب عشـرـة فلها ذلك ، وإن كان أقل من ذلك وجب تكميل العشر ، **وفيها :** رجل قال لامرأة "تـزوجتك عـلـى دراهم" كان لها مهر مثلها ، ولو تزوج امرأة على أقل من ألف ، ومهر مثلها ألفان كان لها ألف ـ

٥٨٥٨ :– **والولوالجية :** ولا شـفـعة فـى الـدار التى تزوج عليها المرأة وإن ردت عـلـى ذلك مـالا فـى قـول أبـى حـنيـفة رحمه اللّٰه ، وقال أبويوسف ومحمد رحـمهـم اللّٰه : لـلشـفيـع الشـفعة فى حصة المال الذى ردته إذا قسمت الدار عليه وعلى مهر مثلها ، وإن لم ترد فلا شفعة فيها ، وإن كان سمى لها مهرا ثم باعها داره كـان لـلشـفيـع فيها الشفعة ، فإن طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيىء من الـدار وأخـذ مـنهـا نـصف مـا سـمـى لهـا ، ولو تزوجها على أن يشترى هذه الدار ويـعـطيهـا إيـاهـا مهـرا أو قال "تزوجتك على هذه الدار على أن أشتريها وأسلمها إليك" كان عليه أن يأخذها حتى يسلمها إليها ، فإن لم يفعل فعليه قيمتها ـ

٥٨٥٩ :– ولو أخذت الـمرأة رهـنـا بـمـهـرهـا وهو دين وقيمته مثل الرهن فهـلك الـرهـن عـنـدهـاـاستـوفـت مهـرهـا ؛ لأنهـا بهلاك الرهن صـارت مستوفية لصداقهاحكما ، ولو كانت قيمة الرهن أكثر كانت فى الفضل مؤتمنة ، ولو كانت أقـل رجعت ببقية مهرها ، ولو لم يسم مهرها وأخذت رهنا به وضاع الرهن ثم طلقها قبـل الدخول بها ضمنت مهر مثلها للزوج وحبست مقدار متعتها ، ولو هلك الرهن بعد طلاق لم يتراجعا وهلك متعتها فى قول محمد ، وقال أبويوسف : لها المتعة عليه ـ

٥٨٦٠ :– **وفى الخانية :** ولوتزوج امرأة على أربعمائة دينار على أن يعطيها

٥٨٥٨ :– أخرج ابن حزم عن الحسن : أنه كان لايرىٰ الشفعة فى الصداق ـ
وأخرج أيضا عن الشعبى أنه قال : لاشفعة فى صداق ، المحلىٰ بالآثار ١٣/٨ ، برقم ١٥٩٦ ـ

بها أربعا من الخدم بأعيانها فهو جائز ، وكذا لو تزوجهاعلى أن يعطيها أربعامن الخدم كل خادم بمائة دينار ، أو تزوجها على أربعمائة دينار على أن يعطيها هذه الجارية بعينها بمائة وهذا البيت بمائة وعلى أن تحط عنه مائة وعلى أن مائة على ظهره : صح هذا الشرط ، وكذا لو تزوجها على أربعمائة دينار على أن يعطى بكل مائة دينار خادما يجوز الشرط ولها اربع من الخدم الأوساط ، وكذا لو تزوجها على مائة درهم على أن يسوق بذلك اثنى عشر من الإبل الأوساط فيجوز استحسانا ، ولو تزوج امرأة على أن يحج بها كان لها قيمة حجة وسط ۔

٥٨٦١ :- ولو أن أخا و أختا ورثا دارا من أبيهما فتزوج الأخ امرأة ببيت بعينه من تلك الدار ، ثم مات الأخ ولم ترض الأخت بذلك قالوا : يقسم الدار بين ورثة الأخ والأخت ، فإن وقع ذلك البيت فى نصيب الأخ كان البيت للمرأة بمهرها ، وإن وقع فى نصيب الأخت فللمرأة قيمة البيت فى تركة الزوج ،كمالو تزوج امرأة بعبد فاستحق العبد من يد المرأة كان لها أن ترجع بقيمة العبد على الزوج ، وإن كان الأخ تزوج امرأة على مال ثم أعطاها بذلك المال بيتا بعينه من تلك الدار ، والمسألة بحالها بطل البيع ويبقى على الزوج المهر الذى تزوجها عليه ۔

م : نوع منه

فيما إذا سمى لها مالا وضم إليه ما ليس بمال

٥٨٦٢ :- قال **فى الأصل :** إذا تزوجها على ألف وعلى أرطال معلومة من الخمر فليس لها إلا الألف ، **وفى الظهيرية :** ولا يتكمل مهر المثل ، **م :** ولو تزوجها على أقل من عشرة وعلى أرطال من خمر معلومة ، بأن تزوجها على خمسة أوعلى ستة أرطال معلومة من خمر فلها تمام عشرة دراهم ، ولو تزوجها على هذا الدن من الخمر ، وقيمة الظرف عشرة فعن محمد فى ذلك روايتان : إحداهما أنه يجب له الدن لا غير ، وفى رواية أخرى عنه أنه يجب مهر المثل ۔

٥٨٦٣ :- إذا تزوجها على ألف درهم وعلى طلاق فلانة وقع الطلاق على

فلانة بنفس العقد ، بخلاف ما إذا تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق فلانة ،ثم إذا شرط التطليق ولم يطلق فلانة كان لها تمام مهر مثلها ، كما لو تزوجها على ألف درهم وكرامتها ، أو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يهدى لها هدية فلم يف بالشرط ، وكذلك فى كل شرط لها فيه منفعة إذا لم يف الزوج بالشروط ـ

وفى الخانية : ولو تزوج امرأة على ألف وعلى أن يطلق فلانة ، أو على ألف وعلى أن يعفو عن دم عمد له عليها أوعلى ألف وعلى أن يعتق أباها : إن وفى بالشرط كان لها الألف لاغير ، وإن لم يف يكمل لها مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من الألف ـ

٥٨٦٤ :- **م :** ولوتزوجها على ألف درهم وعلى طلاق ضرتها ، فلانة وعلى أن ردت عليه عبدا وقع الطلاق بنفس العقد ، وانقسم الألف والطلاق على بضعها وعلى العبد ، فإن كان قيمة العبد وقيمة البضع سواء كان نصف الألف ونصف الطلاق عوضا عن العبد ثمنا ، ونصف الألف ونصف الطلاق عوضا عن البضع صداقا لها ، وانقسم البضع والعبد على الطلاق والألف أيضا وصار بمقابلة الطلاق نصف العبدو نصف البضع ، ويكون طلاق فلانة فى هذه الصورة بائنا ، فإن استحق العبد أوهلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العبد ورجع بنصف قيمة العبد أيضا ـ

٥٨٦٥ :- **وفى الولوالجية :** ولو تزوجها على ألف درهم ، وعلى أن يطلق عنها امرأته ، وعلى أن ردت عليه عبدا ففعل ذلك فهو جائز ؛ لأن هذا عقد مشتمل على نكاح وبيع وخلع ؛ لأنها بذلت شيئين بضعها وعبدها ، والزوج شيئين ألف درهم وطلاق فلانة فينقسم جميع ما بذله الزوج على جميع ما بذلت المرأة ، فينقسم الألف على البضع وعلى العبد على قدر قيمتيهما ، فإن كانا سواء يقسم عليهما نصفان ، فما أصاب العبد يكون ثمنا ، وما أصاب البضع يكون صداقاً ، وطلاق فلانة ينقسم على العبد والبضع فما أصاب العبد يكون خلعا ، وما أصاب البضع يكون صداقا ؛ لأنه ليس بمال لكن يعتبر حقا للمرأة ؛ لأنها تنتفع بهذا الشرط ، إذا ثبت كيفية القسمة بعد هذا فالمسألة على وجهين : إما أن وفى لها بالشرط أولم يف ، فإن وفى وطلّق امراته صار جميع العبد للزوج نصفه بيعا ونصفه

بـدل خـلـع والبـضـع نـصفه بإزاء الألف ونصفه بإزاء الطلاق ، وصار جميع الألف لـلمرأة نصفه ثمنا ونصفه طلاقا ، وطلاق فلانة بإزاء البضع ونصفه بإزاء العبد ، وإن لـم يف لهـا بـالشـرط كـان لها مهر المثل ، ولا يسلم نصف العبد ، فإن كان خمسمائة تـمـام مهر مثلها فقد استوفت تمام حقها ، وإن لم تكن رجعت بالباقى عليه فإن استحق العبد أوهلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العقد ورجع بنصف قيمة العبد أيضا ـ

٥٨٦٦ :– **م :** وإن كـان تـزوجهـا عـلـى ألف وعلى أن يطلق ضرتها فلانة وعـلـى أن ردت عـليـه عبـدا فهاهنا لا يقع الطلاق على الضرة مالم يطلقها ، وصار نـصف الألف صداقا لها ، والنصف ثمن العبد إذا كان قيمة العبد وقيمة البضع على السواء ، فبعد ذلك ينظر : إن وفى لها بالشرط بأن طلق فلانة فلها الخمسمائة لاغير ، وإن لم يطلق فلانة فلها تمام مهر مثلها ـ

نوع منه فى المهر يدخله الجهالة

٥٨٦٧ :– الأصـل : أن جهـالة الـمسـمـى إذا كـانـت جهالة جنس تمنع صـحة التسمية ويجب مهر المثل ، وإذا كانت جهالة صفة لا تمنع صحة التسمية ولـلـمرأة الوسط من ذلك ، بيان الأول : إذا تزوج امرأة على دابة أو ثوب ، يعنى – ذكـر الدابة والثوب – **الخانية :** وبيـن مـوضـع الدابة والثوب] ولم يزد عليه ، **م :** فـلهـا مهـر مثـلهـا بالغا ما بلغ ، وكذلك إذا تزوج على دار ، بيان الثانى : إذا تزوج امرأة على عبد أو ثوب هروى ولم يصف فالتسمية صحيحة ولها الوسط من ذلك نـظـرا لـلـجانبين ، والزوج بالخيار : إن شاء أعطاها الوسط وإن شاء أعطاها القيمة ، **وفى السغناقى :** وتجبر المرأة على القبول ، **وفى الهداية :** وقال الشافعى رحمه اللّٰه تـعـالـىٰ : يـجب مهر المثل فى الوجهين جميعا ، **م :** وهـذا إذا ذكر العبد والثوب مطلقا غير مضاف إلى نفسه ، فأما إذا ذكره مضافا إلى نفسه بأن قال "تزوجتك على عبـدى" أو قـال "عـلى ثوبى" ليس له أن يعطى القيمة ، **وفـى الذخيرة :** والوسط من الـعبيـد فـى زمـانـنـا أدنى التركى وأرفع الهندى ، ويعتبر فى قيمة الوسط على قدر

غلاء السعر والرخص عندهما وهو الصحيح ـ

٥٨٦٨ :- **م :** ولو تزوجها على ثوب موصوف فالجواب فيه فی ظاهر الرواية أن للزوج الخيار إن شاء أعطاها عين الثوب ، وإن شاء أعطاها القيمة ، وروی عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : أنه يجبر على تسليم عين الثوب ، وهو قول زفر رحمه اللّٰه ، وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه إن ذكر الأصل مع ذلك يجبر على التسليم ، وإن لم يذكر الأصل كان للزوج الخيار ، وذكر البقالی أن فی الثياب الموصوفة روايتين ـ

٥٨٦٩ :- ولو تزوجها على كر حنطة ولم يصف فإن شاء أعطى كرا وسطا ، وإن شاء أعطى قيمة الوسط ، وروی عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه أنه يجبر على تسليم الكر ، وهو قول زفر ، بخلاف العبد على هذه الرواية فإن هناك لا يجيز على تسليم العبد مع أن الواجب فی الصورتين جميعا الوسط ، والجواب فی سائر المكيلات والموزونات نظير الجواب فی الحنطة ـ

٥٨٧٠ :- وإذا تزوجها على شيىء مما يكال أو يوزن فسمى منه كيلا أو وزناً معلوما من صنف معلوم فلها ماسمى من ذلك ، وإن جاء بقيمته دراهم أو دنانير لم تجبر المرأة على القبول ، بخلاف الحيوان والثوب الهروی ، وهكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه اللّٰه ، **وفی النوادر :** إذا تزوجها على مكيل ووصفه بحيث يكفی مثله فی السلم لا تجبر على قبول القيمة ، وإن قصر فی الوصف وترك شيئا مما يشترط فی السلم أجبرت على قبول القيمة وهو قول زفر رحمه اللّٰه ـ

٥٨٧١ :- ولو تزوجها على بيت فاسم " البيت " فی عرفنا ينصرف إلى المبنی من المدر ، وإنه لا يصلح صداقا إذا لم يكن بعينه ، **وفی الولوالجية :** أما الكلام فی البيت فإن كان من أهل البادية تصح التسمية ولها بيت من شعر ، ويجب الوسط من هذا النوع فيما بينهم ، وإن كانا من أهل البلاد تصح التسمية أيضا ولها متاع بيت وسط ما يجهّز مثلها ، وهو عرف أهل الحجاز والشام من ذكر البيت عند التزويج ويجب الوسط منها ـ

٥٨٧٢ :- **وفی الخانية :** رجل تزوج امرأة على بيت وخادم قال أبوحنيفة

رحمه الله تعالىٰ: لها ثمانون دينارا: قيمة الخادم أربعون، وقيمة البيت أربعون: وقيمة البيت أربعون، وقالا: يقدر بالأربعين ويعتبر فيه الغلاء والرخص، وفى المنظومة فى باب أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ:

والخادم المهر بأربعينا من الدنانير وبالخمسينا

فى البيض ذا وذاك فى السوداء واعتبرا بالرخص والغلاء

وفى الخانية: والفتوى على قولهما ـ

٥٨٧٣:- **وفى الولوالجية:** وإذا صح تسمية الخادم كان لها خادم وسط، فالوسط من الخادم قال محمد رحمه الله: هو السندى، وهذا فى بلادهم لأن الوسط يستخرج من أنواع ثلاثة، والأنواع الثلاثة فى بلادهم: الرومى السندى الحبشى السندى بين الرومى والحبشى فيكون الوسط من ذلك السند، أما بلادنا الوسط من الخادم الرومى؛ لأنه بين التركى والهندى، إذا أدى ذلك أجبرت على القبول، وإن أدى قيمة خيرت على القبول، **وفى جامع الجوامع:** الجارية الوسط السندية والصقلبية، والأعلى الرومية والتركية، والأدون الزنجية والهندية، عرفا عن أبى حنيفة على عرف زمانه ـ

٥٨٧٤:- **م: وفى نوادر ابن رستم** عن محمد رحمه الله: إذا تزوجها على ألف رطل خل فإن كان الغالب فى ذلك البلد خل التمر فهو عليه، وإن كان الغالب خل الخمر فهو عليه، وكذا لو تزوجها على كذا رطل لبن فهو على الغالب من ذلك، وإن لم يكن واحد منها غالبا فلها مهر المثل، وإذا تزوجها على كرتمر فلها كر تمر وسط، قال: وهذا جنس واحد ـ

٥٨٧٥:- **وفى السغناقى:** قال محمد رحمه الله: قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا تزوج امرأة على ماله من الحق فى هذه الدار، قال: يفرض لها مهر المثل لا يجاوز به قيمة الدار، وفى قولنا لها ما كان لها من الحق فى الدار لا غير إذا بلغ ذلك عشرة ـ

وفيها أيضا عن أبى حنيفة رحمه الله: إذا تزوجها بنصيبه من هذه الدار فلها الخيار إن شاء ت أخذت النصيب، وإن شاء ت أخذت مهر المثل لا يجاوز به

قيمة الدار ، **وفى الخانية :** وإن كـان مهر مثلها أكثر ، وعلى قول صاحبيه رحمهما اللّٰه لهـا الـنـصيب من الدار إن كان النصيب يساوى عشرة دراهم ، **وفى الظهيرية :** ولو تزوجها على هذه الأثواب العشرة الهروية فإذا هى تسعة فلها تسعة وثوب آخر هروى وسط بالإجماع ـ

٥٨٧٦ :– **م :** وإذا تـزوجها على دراهم ولـم يسم كم هى فلها مهر المثل ، ولـو قـال " تـزوجتك عـلـى ثوب يساوى خمسين درهما " فلها مهر المثل ، وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : إذا تزوجها على قيمة هذا الثوب فلها مهر المثل ـ

٥٨٧٧ :– **وفى الخانية :** رجـل تـزوج امرأة على عشرة د راهم وثوب ولـم يـصف الثـوب كـان لها عشرة دراهم ، ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم إلا أن تكون متعتها أكثر فيكون لها ذلك ـ

٥٨٧٨ :– **وفى النوازل :** سـئـل أبو جعفر رحمه اللّٰه عن رجل خطب امرأة وبـذل لهـا أربـعـمـائة درهم صداقها ثم تزوجها بمهر عشرين دينارا ثم أقر لها بهذا الـدنـانير فى وصيته ثم مات أيجب لها دنانير ذهب جيد أو ردى ، أو وسط ؟ قال : يـجـب الـدنـانيـر الغالية فى الصيارفة وفى التجارة التى يبتاع بها يوم تزوجها ، وإن لـم يـكـن شيء من ذلك غالبا يجب الوسط من ذلك ، **وفى الحجة :** ولو تزوجها على جهاز بيت فلها جهاز بيت وسط ما تجهز به النساء ـ

٥٨٧٩ :– إبـراهيـم بـن هـراسة عن محمد رحمه اللّٰه : إذا تزوجها على ألف فهـو عـلى الأقرب إلى مهر مثلها من الدراهم والدنانير ، **وفى الخانية :** إذا تزوج امرأة عـلى أقل من ألف ، ومهر مثلها ألفان كان لها ألف درهم ؛ لأن النقصان عن الألف لم يـصـح لـمـكـان الـجهالة فصار كأنه تزوجها على ألف ، وإن كان مهر مثلها أقل من عشـرة قال محمد رحمه اللّٰه : لها عشرة دراهم ، **وفيها :** رجل تزوج امرأة على قيمة هذا العبد أوعلى قيمة هذه الدار جاز النكاح بمهر مثلها ؛ لأنه سمى مجهول الجنس ، ولو تزوجها على أن أبرأ فلانا مماله عليه برئ فلان ولها مهر مثلها على الزوج ـ

٥٨٨٠ :– **وفى شرح الطحاوى :** ومن تزوج امرأتين على صداق واحد كان

ذلك جائزا ، نحو أن يقول " تزوجتكما على ألف " فقبلتا جميعا فإن الألف يقسم على مهر مثليهما ، فإن قبلت إحداهما دون الأخرى جاز النكاح ، بخلاف البيع فإنه إذا قال " بعت هذا العبد منكما " فقبل احداهما دون الآخر فإنه لا يجوز ، يقسم الألف على قدر مهر مثليهما فما أصاب حصة التى قبلت فلها ذلك والباقى رجع إلى الزوج ـ

٥٨٨١ :- م : وإذا تزوجها على ألف دينار ولم يسم نيسابوريا أو بخاريا أو ملكيا فقد قيل : يجب مهر المثل ، وقيل : يجب الوسط وهو البخارى ، وإذا تزوجها على ألف درهم وفى البلد نقود مختلفة ينصرف إلى الغالب ، وإن لم يكن ينظر إلى مهر مثلها وإلى تلك النقود ، فإن وافق مهر مثلها حكم لها به ـ

٥٨٨٢ :- وإذا تزوجها على ناقة من إبله هذه فلها مهر مثلها فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : يعطيها ما شاء من تلك الإبل ، وكذلك لو تزوجها على ملئ هذا البيت أو هذه الجوالق أو هذا الزنبيل حنطة فلها مهر مثلها عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعند أبى يوسف لها المسمى ، فإن ضاع الزنبيل أو الجوالق صدق فى مقداره ، قال فى البقالى عقيب ذكر مسألة الزنبيل : وكذلك إذا تزوجها بوزن هذا الحجر أو بقيمة هذا العبد أو بجميع ما يملك أو على مهر فلانة ـ

٥٨٨٣ :- ولو تزوجها على حكمها أو حكم أجنبى أو حكمه فالتسمية فاسدة ، وبعد ذلك ينظر : إن شرط حكمه وحكم مهر المثل أو أكثر فلها ذلك ،

٥٨٨٣ :- أخرج البيهقى عن ابن سيرين أن الأشعث بن قيس تزوج امرأة عشقها على حكمها ، فاحتكمت عليه مملوكين له ، فأتى عمر بن الخطاب رضى اللّٰه تعالىٰ عنه ، فقال : عشقت إمراة ، قال : ذاك مما لم تملك ، قال : جعلت لها حكمها ، قال حكمها ليس بشيىء ، لها سنة نسائها ، السنن الكبرى للبيهقى ، الصداق ، باب الرجل يتزوج بامرأة على حكمها ٣٣/١١ ، برقم ١٤٧٨٠ ـ

وأخرج عبد الرزاق عن الحكم بن عتيبة أن عليا قال : فى الرجل يتزوج المرأة على حكمها ، قال : النكاح جائز ، ولها صداق مثلها ، لا وكس ولا شطط ، النكاح ،باب النكاح على الحكم ١٤٠/٦ ، برقم ١٠٢٧٣ – هكذا فى سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب الرجل يتزوج المرأة على حكمها ١٧١/١ ، برقم ٦٢١ ـ

وإن حكم بالأقل فلها مهر المثل إلا أن ترضى المرأة ، وإن شرط حكمها وحكمت بمهر المثل أو أقل فلها ذلك ، وإن حكمت بالأكثر فلها مهر المثل إلا أن يرضى الزوج ، وإن شرط حكم أجنبى فإن حكم بأقل من مهر المثل لم يجز إلا برضا المرأة ، وإن حكم بأكثر من مهر المثل لم يجز إلا برضا الزوج ، وإن حكم بمهر المثل جاز حكمه ولا يتوقف على الرضا .

نوع منه

فى الرجل يتزوج امرأة على مهر فيوجد على خلاف ما سمى

٥٨٨٤ :- قال أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ : إذا تزوج امرأة على عبد معين أو دن من خل معين أو شاة ذكية معينة فوجد العبد حرا أو الخل خمرا أو الشاة ميتة فلهامهر المثل فى جميع ذلك ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالىٰ : لها قيمة مثل ذلك الحر لو كان عبدا ومثل ذلك الدن من خل وسط ،ومثل تلك الشاة ذكية ، وقال محمد رحمه الله تعالىٰ فى الحر والميتة كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ ، وفى الخمر كما قال أبو يوسف رحمه الله ۔

٥٨٨٥ :- ولو سمى حراما وأشار إلى حلال بأن قال " تزوجتك على هذا " وأشار إلى الخل ، أو قال : " تزوجتك على هذا الحر " وأشار إلى العبد فلها المشار إليه فى ظاهر قول أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ ، **وفى الخانية :** وهو الصحيح ، **م :** وروى محمد عن أبى حنيفة أنه يجب مهر المثل ، وعن أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ أن لها المشار إليه ، وعن محمد فى رواية أن لها المشار إليه ، وفى رواية آخرى عنه لها مهر المثل ۔

٥٨٨٦ :- ولو جمع بين حر وعبد أو خل وخمر فقد روى أبو يوسف رحمه الله عن أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ : أن لها الحلال المشار إليه لاغير ، **وفى الخانية :** إن كان يساوى عشرة دراهم ، وإن كان لا يساوى عشرة دراهم يكمل لها عشرة كأنه سمى المال لاغير ، **م :** وفى رواية أخرى عنه : إذا كان

الحلال أقل من مهر المثل فانه يبلغ مهر المثل ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا ،وقال محمد رحمه اللّٰه : لها الحلال المسمى لاغير ۔

٥٨٨٧ :- **وفى الذخيرة :**ذكر محمد رحمه اللّٰه **فى كتاب العلل :** إذا تزوج الرجل امرأة على عبد بعينه فإذا هو جارية ، أو على ثوب هروى بعينه فإذا هو قوهى : فإن عليه عبدا يعدل قيمة الجارية وثوبا هرويا بقيمة القوهى ۔

٥٨٨٨ :- وإذا تزوج على هذا الدن من الخل فإذا هو زيت لها عليه مثل ذلك الدن خلا ، **وفى شرح الطحاوى :** ولو تزوجها على هذين الدنين من الخل فإذا أحدهما خمر فلها الثانى على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقالا : لها الثانى ومثل ذلك الدن من الخل ۔

٥٨٨٩ :- **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد رحمه اللّٰه : رجل تزوج امرأة على شيىء وأشار إلى شيىء بعينه وسمى شيئا سواه وكانا جميعا حلالا فلها مثل الذى سمى ، وإن كان أحدهما حراما إما الذى سمى وإما الذى أشار إليه فلها مهر المثل ، قال : ولا يشبهه إذا كان حلالين أو كان أحدهما حراما ، ومعنى قوله فى إبتداء المسألة " أشار إلى شيىء بعينه وسمى شيئا سواه " أى نوعا آخر ، والحاصل أن فى النوعين اعتبر المسمى على ماذكرنا ، فأما إذا كانا حلالين يجب مثل المسمى ، وإذا كان أحدهما حراما يجب مهر المثل ، بيانه : إذا تزوجها " على هذا الثوب الهروى " قال : فاذا هو مروى فلها ثوب هروى مثل الجودة التى رأته وكذا إذا تزوجها " على هذا الدن من الخل فاذا هو طلاء فلها خل مثل دن الطلاء " وإن قال " على هذا الدن من الخمر " فإذا هو خل فلها مهر مثلها ، ولو تزوجها " على هذه الشاة الميتة " فإذا هو ذكية أو هى حية قال هذا نوع واحد فيقع العقد على المشار إليه ولاتعتبر فيه التسمية ، فإن كان المشار إليه ميتة فلها مهر مثلها وإن كان قد سمى قد ذكيه ، وإن كان المشار إليه ذكية أو حية فلها ذلك وإن كان قد سمى ميتة ۔

٥٨٩٠ :- وذكر الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ فى كتاب الاختلاف : إذاتزوج امرأة على عبد وهى لاتعلم فإذا هو حر فلها قيمته ، وإن

كانت تعلم أنه حر فلها مهر مثلها ، وإن كان مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد وهی تعلم ذلك أو لم تعلم أو كان مشكلا وقت العقد فلها قيمته ـ

٥٨٩١ :– **وفی نوادر إبراهيم** عن محمد رحمه الله تعالیٰ : إذا تزوج المرأة " علی هذه الشاة فإذا هی خنزير فلها مهر مثل فی قول أبی حنيفة رحمه الله ، وفی قول أبی يوسف رحمه الله عليه قيمة شاة وسط ، **وفی نوادر ابن سماعة** عن محمد رحمه الله : أن عليه شاة وسطا ، وقال محمدٌ فی الإملاء : إذا تزوجها " علی هذه الشاة " فإذا هی خنزير أو علی " هذا الخنزير " فاذا هو شاة وهی تعلم بحال المشار إليه فالنكاح علی المشار إليه ولا تعتبر فيه التسمية ، فبعد ذلك ينظر : إن كان المشار إليه حلالا فلها ذلك مهرا وليس لها غير ذلك ، وإن كان حراما فلها مهر مثلها ،ألا تری أن رجلا لو قال لآخر " أبيعك هذا الخنزير بألف " وأشار إلی الشاة وهما يعلمان أنها شاة فالبيع جائز ! وكذلك إذا قال الرجل " أبيعك هذا الحر بألف " وأشار إلی عبد وهما يعلمان أنه عبد فالبيع جائز ! وإن كان مشكلا فالبيع باطل فی قولهم ، **وفی الخانية :** ولوقال " تزوجتك علی الشاة التی فی هذا البيت " فإذا فی البيت خنزير أو ليس فيه شيیء كان لها شاة وسط وتبطل الإشارة ـ

٥٨٩٢ :– **م : وفی المنتقی** عن محمد رحمه الله : إذا تزوج امرأة علی أرض وحددها علی أنها عشرة أجربة فقبضتها المرأة فإذا هی ستة أجربة وكان ذلك قبل أن تزرعها فلها الخيار ، إن شاء ت أخذت الأرض ولا شيیء لها غيرها ، وإن شاء ت ردت الأرض وأخذت قيمتها فی ذلك الموضع ، ولو كانت عشرة أجربة ، فإن كانت المرأة قد باعت هذه الأرض أو وهبتها وسلمتها ثم علمت أنها ستة أجربة فلا شیئ لها غير الأرض ، وكذلك اللؤلؤ إذا انتقضت من وزنها ، والثياب إذا انتقضت من ذرعها ، ولو لم تكن باعتها ولا وهبتها ولكن غلب عليها دجلة أونحوها من الأنهار فجری فيها وصارت مستهلكة ثم علمت أنها ستة أجربة رجعت علی الزوج بتمام قيمة الأرض ـ

٥٨٩٣ :– وكذلك إذا تزوجها علی عشرة أثواب هروية بأعيانها علی أن

كـل ثـوب مـنها عشارى فوجد كلها سباعيات فهى بالخيار : إن شاء ت أخذتها ، وإن شاء ت ردتها وأخذت قيمتها لو كانت عشارية على مثل حالهاالتى هى عليه ، فـإن وجـدت كلها عشارية إلا الـواحدة مـنهـا سبـاعية فهـى بالخيار : إن شاء ت أخـذت الثيـاب ولاشيـىء لهـاغيـرها ، وإن شاء ت أخذت الثياب العشارية وردت الثـوب الـذى وجدته سباعيا وأخذت قيمته لو كان عشاريا على مثل رفعته وجودته ، **وفى الكبرى :** وإذا تزوج امرأة " على هذه الأثواب العشرة " فاذا هى إحدى عشرة فـإن كان مهر مثلها مثل إحدى عشرة والزيادة فلها إحدى عشرة ، هذا إذا وجدت الأثواب إحدى عشرة ، أمـا إذا وجـدت تسعة فلها تسعة لاغير عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه : وبه يفتى ، **وفى الخانية :** رجـل تـزوج امرأة على حنطة بعينها على أنها عشرة أكرار فإذا هى تسعة أكرار كان لها التسعة وكر آخر مثل التسعة ـ

٥٨٩٤ :- **م :** وإذا تـزوج امرأة على أرض على أن فيها ألف نخل وحددها أو تـزوجهـا على دار وحددها على أنها مبنية بالآجر والجص الساج فإذا الأرض لا نـخـل فيهـا وإذا الـدار لا بـناء فيها فهى بالخيار ، إن شاء ت أخذت الدار والأرض ولاشيـىء لهـا غيـر ذلك ، وإن شاء ت أخذت مهر مثلها وإن طلقها قبل أن يدخل بهـا ليـس لهـا إلا نـصف الأرض ونصف الدار على ما وجدتها عليه ، إلا أن تكون متـعتهـا أكثـر من ذلك فيكون الخيار للمرأة : إن شاء ت أخذت نصف الأرض أو نصف الدار ولا شيىء لها غير ذلك ، وإن شاء ت أخذت المتعة ـ

نوع منه فی الشروط فی المهر

٥٨٩٥ :-:- وإذا تزوج علی ألف درهم أوعلی ألفی درهم فالنکاح جائز، فیحکم مهر المثل عند أبی حنیفة، وإن کان مهر مثلها ألفا أو أقل فلها الألف، وإن کان ألفین أو أکثر فلها ألفان، وإن کان أکثر من ألف أو أقل من ألفین فلها مهر مثلها، فالحاصل أن عنده لا ینقص من الأقل ولا یزاد علی الأکثر، وعند أبی یوسف ومحمد: لها الألف فی الوجوه۔

٥٨٩٦ :- وهذه المسألة بناء علی أن الموجب الأصلی فی باب النکاح عند أبی حنیفة رحمه اللّٰه مهر المثل، وإنما یصار إلی المسمی عند صحة التسمیة من کل وجه، وعند هما الموجب الأصلی المسمی، وإنما یصار إلی مهر المثل عند فساد التسمیة من کل وجه۔

٥٨٩٧ :- وعلی هذا الأصل مسألة ذکرها محمد رحمه اللّٰه فی الجامع الکبیر، وصورتها: إذا تزوج امرأة علی ألف حالة أو علی الألف إلی سنة، فعلی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه یحکم مهر المثل، فإن کان مهر مثلها ألف درهم أو أکثر فلها الألف حالة، وإن کان أقل من ألف فلها ألف إلی سنة، وعلی قولهما: لها ألف إلی سنة علی کل حال۔

٥٨٩٨ :- **وفی الظهیریة:** رجل تزوج امرأة بألف درهم علی أن کل الألف مؤجل: إن کان الأجل معلوما صح التأجیل، وإن لم یکن معلوما لایصح، وإذا لم یصح التأجیل یؤمر الزوج بتعجیل قدر ما یتعارفه أهل البلدة ویوخذ منه الباقی بعد الطلاق أو بعد الموت، ولا یجبر القاضی علی تسلیم الباقی بحبسه، **م:** ولو کان تزوجها علی ألف حالة أو علی ألفین إلی سنة، فعلی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه إن کان مهر مثلها ألفی درهم أو أکثر کانت المرأة بالخیار: إن شاءت أخذت ألفی درهم إلی سنة، وإن شاءت أخذ ألفا حالة، وإن کان مهر مثلها أکثر من ألف فالخیار إلی الزوج یعطیها أی المالمین شاء، وإن کان مهر مثلیها

أكثر من ألف وأقل من ألفين فلها مهر مثلها فى قول أبى حينفة رحمه اللّٰه ، وعندهما الخيار إلى الزوج فى الوجوه كلها ـ

٥٨٩٩ :– إذا تزوجها على ألف إن لم تكن له امرأة ، وعلى ألفين إن كانت له امرأة ، أوعلى ألف إن لم يخرجها من البلدة ، وعلى ألفين إن أخرجها فالنكاح جائز ، والمعتبر فى المهر الشرط الأول إن وفى به فلها المسمى على ذلك الشرط ، وإن لم يف فلها مهر المثل لا ينقض عن الأقل ولا يزاد على الأكثر ، وقال أبو يوسف ومحمد : الشرطان جائزان ، **وفى الهداية :** وقال زفر رحمه اللّٰه : الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الألف ولا يزاد على ألفين ـ

٥٩٠٠ :– إذا تزوج امرأة على ألف إن كانت قبيحة ، وعلى ألفين إن كانت جميلة : فإن كانت جميلة فلها ألفان ، وإن كانت قبيحة فلها ألف ، وهذا بلا خلاف ، والفرق أن فى مسألة الإخراج دخلت المخاطرة فى التسمية الثانية فإنها لاتدرى أن الزوج يخرجها أو لا يخرجها ، وفى مسألة القبح والجمال لا مخاطرة أصلا فإن المرأة على صفة واحدة ، لكن الزوج لا يعرف وجهالته لاتوجب الخطر ـ

٥٩٠١ :– وذكر الأمام نجم الدين النسفى رحمه اللّٰه **فى شرح السغناقى :** إن تزوج امرأة على ألف إن كانت عجمية وعلى ألفين إن كانت عربية وجعلها بمنزلة شرط الإخراج من البلدة ، وإذا تزوجها " على هذا العبد أوعلى هذه الأمة " ، **وفى الخلاصة الخانية :** وأحدهما أو كس والآخر أرفع : يحكم مهر المثل عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، فإن كان مهر مثلها مثل أدونهما قيمة **وفى الخانية :** أو أقل منه ، **م :** الأدون إلا أن يرضى الزوج بالأرفع ، وإن كان مثل أرفعها قيمة ، **وفى الخانية :** أو أكثر من الأرفع ، فلها الأرفع إلا أن ترضى المرأة بالأدون ، وإن كان فيما بين ذلك فلها مهر المثل : **وفى الخانية :** لا يزادعلى الأرفع ولاينقص عن الأوكس ،

٥٨٩٩ :– أخرج عبد الرزاق عن الشعبى فى رجل تزوج امرأة علىٰ ألف ، فإن كانت لك امرأة فألفين ، قال : النكاح جائز ، ولها أو كسهما ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب الشرط فى النكاح ٦/ ٢٣٠ ، برقم ١٠٦٢٣ .

وإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف الأوكس على كل حال، **وفى الهداية:** بالإجماع، **وفى الخانية:** إلا أن يكون نصف الأوكس أقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: لها الأوكس على كل حال، إن كان يساوى عشرة دراهم أو أكثر فإن اعتقت المرأة أوكسهما قبل الطلاق فإن كان مهر مثلها مثل الأوكس أو أقل منه جاز عتقها فى الأوكس، وإن اعتقت الأرفع وكان مهر مثلها أكثر من قيمته جاز عتقها، وإن كان أقل منها لم يجز، ولا يجوز عتقها فى الأرفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال، ويجوز فى الأوكس وهو قول أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبويوسف رحمه الله: إذا أعتقت أحدهما قبل الطلاق أو بعده بطل عتقها، وإن أعتقتهما الزوج جميعا جاز عتقه فيهما ويضمن قيمة أيهما شاء، وإن اعتقهما المرأة جميعا قبل الطلاق أو بعده فأيهما صارلها عتق ـ

٥٩٠٢:– م: إذا قال لامراة " أتزوجك على ألف درهم على أن تزوجنى فلانة بمهر من عندك تعطيه إياها " فتزوجها على ذلك كان النكاح بحصتها من الألف إذا قسم على مهرهما وليس عليها أن تزوجه فلانة، ولو قال " أتزوجك على ألف على أن تزوجنى فلانة بألف " فقبلت ذلك وتزوجت فهذه امرأة قد تزوجت بغير مسمى فلها مهر مثلها، كرجل تزوج امرأة على ألف على أن ترد عليه ألف درهم، ولو أن المراة التى شرط نكاحها زوجت نفسها منه بخمسمائة جاز، ونكاح الأولى على ما وصفت لك بغير مسمى ـ

٥٩٠٣:– ولو تزوج امرأة على أن يهب لأبيها ألف درهم فهذه الألف لاتكون مهرا ولا يجبر على أن يهب ولها مهر مثلها، **وفى الخانية:** وهب لأبيها ألفا أولم يهب، **م:** وإن سلم الألف فهو للواهب وله أن يرجع فيها إن شاء، ولوقال " على أن أهب له عنك ألف درهم " فالألف مهر إن طلقها قبل الدخول، وقد دفع الهبة رجع عليها بنصف ذلك وهى للواهب، **وفى الخانية:** ولو تزوجها " على أحد هذين العبدين أيهما شئت أنا دفعته إليك " فإنه يعطيها أيهما شاء، ولو كان

هـذا فـى الـخـلـع يعطيها أيهما شاء ت المرأة وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، ولو تزوجها على أن يعطيها عبد فلان فالنكاح جائز والشرط باطل ـ

٥٩٠٤ :– ابـن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه : رجل تزوج امرأة على ألفين ألف لهـا وألف لأبيهـا ، أو قـالـت الـمرأة " زوجت نفسى منك على ألفين ألف لى وألف لأبـى " فـذلك جـائـز ، والألـفان لها ، وعنه أيضا : رجل زوج ابنته من رجل على ألف درهم وأشهد على نفسه أنه زوج فلانة من فلان بألفى درهم على أن على ألف درهـم مـن مـالـى وعـلى فلان ألف درهم فقبل الزوج فالمهر كله على الزوج والأب ضـامن عنه ألف درهم ، فإن أخذت المرأة ذلك من أبيها أو من ميراثها كان لـلأب أو لورثته أن يرجع بذلك على الزوج ، **وفى الخانية :** ولو قال " أشهدوا أنى زوجـت ابـنتـى فـلانة مـن فـلان بـألف درهم من مالى " فقال الزوج " قبلت " جاز النكاح ولاضمان على الأب ـ

٥٩٠٥ :– **الظهيرية :** سئل شيخ الإسلام عمن خطب إلى إنسان ابنته فقال " إن نقدت المهر كذا إلى خمسة أشهر وأتيتنى به زوجتها " فذهب الرجل وتكلف فـكـان يهـدى إلـى هـذا الرجل هدايا ويبعث إليه أشياء ، فمضت خمسة أشهر ولـم يـقـدر عـلـى نقد ذلك المهر فلم يزوجه ابنته هل له أن يسترد ما دفع إليه ؟ قال : له ذلك فيـما دفع عن وجه المهر قائما كان أو هالكاً ، وكذلك ما دفع إليه هدية وهى قائمة ، فأما المستهلكة والهالكة فليس له أن يطالبه بمثله أو قيمته ـ

٥٩٠٦ :– **م : وفى نوادر هشام** عـن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : أولياء المراة إذا قالوا للذى يريد أن يتزوجها " زوجناك على ألف درهم على أن مائة منها لك " فهو

٥٩٠٤ :– أخـرج عبـد الـرزاق عـن ابـن شبرمة : أن عمر ابن الخطاب ، قضىٰ فى ولى زوج امرأة ، واشتـرط عـلـىٰ زوجهـا شيئاً لنفسه ، فقضى عمر أنه من صداقها ، مصنف عبد لرزاق ، النكاح ، باب مايشترط علىٰ الرجال من الهبة ٢٥٨/٦ ، برقم ١٠٧٤٤ ـ

وأخـرج ابـن أبى شيبة عن الأوزاعى : أن رجلا زوج ابنته علىٰ ألف دينار ، وشرط لنفسه ألف ديـنـار ، فـقـضـى عمر عبد العزيز للمرأة بألفين دون الأب ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، الرجل يزوجها ابنته ويشترط لنفسه شيئًا ١٥٨/٩ ، برقم ١٦٧٢٠ .

جـائـز والـمهـر تسعمائة ، ولو قالوا " زوجناك على ألف درهم على أن لنا خمسين دينارا " فالدراهم والدنانير كلها للمرأة ـ

٥٩٠٧ :- **وعنه أيضا :** رجـل تزوج امرأة على خادم على أن يخدم الخادم الـزوج مـاعاش قال : إن كان مهر المثل للمرأة مثل قيمة الخادم أو أكثر فلها الخادم ، ولاخـدمة عـلى الخادم للزوج ، وإن كان أقل من قيمة الخادم فلها مهر مثلها إلا أن يشـاء الـزوج أن يسـلـم لها الخادم بغير خدمته ، وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله : رجل تزوج امرأة عـلـى جـارية عـلـى أن له خدمتها ما عاش ، أو على ما فى بـطنها له ، قال : الجارية وما فى بطنها وخدمتها كلها للمرأة ، وكذلك الغنم ، ولو قـال : عـلى أن أصوافها لى فله الصوف استحساناً ، **وفى الخانية :** ولوتزوج امرأة على غنم بعينها على أن اصوافها لى كان له الصوف استحساناً ـ

٥٩٠٨ :- **م :** الـحسـن بـن زيـاد عـن أبـى يوسف رحمه الله : رجل قال لامـرأة " أتزوجك عل ألف على أن أهب لك عبدى هذا " فتزوجها على ذلك ، قال : إن دفـع الـذى سـمـى فهـو مهـرها ، وإن أبى أن يدفع لا يجبر عليه وكان عليه مهر مثلها لا يجازو بذلك ألفا ولا قيمة العبد ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله ـ

٥٩٠٩ :- ابـن سماعة عن محمد رحمه الله : امرأة زوجت نفسها على أن يبـرئ فـلانا مما له عليه من الدين برئ فلان منه ، ولها على الزوج مهر مثلها ، وعن أبـى يوسف رحمه الله **فى الأمالى :** إذا زوج ابـنتـه على أن يبرئه من الدين الذى له عـليه ، أو زوجت الـمرأة نـفسهـا عـلـى أن يبـرأهـا مـن الدين له عليها فالبراء ة جائزة ولهامهر مثلها ، **وفى الولوالجية :** وإن تـزوجهـا على ألف درهم أو ألفين قال أبوحنيفة رحمه الله : لها مهر المثل لا يزاد على ألفين ولا ينقص من ألف ، وقالا : لها ألف ـ

٥٩١٠ :- **وفـى الظهيرية :** رجـل لـه على امـرأة ألف درهـم ثـمن المبيع ، فتـزوجها على أن أخر ذلك كان لها مهر مثلها والتأخير باطل ، **وفيها :** رجل تزوج امرأة عـلـى ألف درهـم عـلـى أن لاينفق ومهر مثلها مائة : كان لها الألف والنفقة ، **وفى الخانية :** ولو تزوج امرأة عـلى ألف على أن لايرثها ولا ترثه جاز النكاح بألف كان مهر المثل أقل أو أكثر ـ

م: نوع منه

فى الزيادة فى المهر وما هو فى معنى الزيادة

٥٩١١ :– الزيادة فى المهر صحيحة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله ، **وفى المضمرات :** وقال زفر والشافعى رحمهما الله : لاتلحق الزيادة بالعقد ، **م :** والخلاف فيه نظير الخلاف فى الزيادة فى الثمن ، وذكر أبو سليمان عن أبى يوسف رحمه الله أن الزيادة فى المهر جائزة عند أبى حنيفة رحمه الله ، وفى قول أبى يوسف لاتجوز ۔

٥٩١٢ :– **وفى فتاوى الشيخ أبى الليث رحمه الله :** أن الزيادة فى المهر بعد هبة المهر صحيحة ، وفى إكراه شيخ الإسلام : أن الزيادة فى المهر بعد الفرقة باطلة ، هكذا روى بشرعن أبى يوسف رحمه الله : وصورة ما روى بشر : إذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها أو بعده ثم زادها فى المهر لم يصح ، وكذلك إذا انقضت عدة المطلقة طلاقا رجعيا ثم زادها فى المهر بعد ذلك لاتصح الزيادة ۔

٥٩١٣ :– **وفى الخانية :** رجل طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال لها " زدت فى مهرك " لم تصح لأنهامجهولة ، ولوقال " راجعتك بمهر ألف درهم " إن قبلت جاز وإلا فلا ، **وفى الظهيرية :** وهل يشترط القبول ؟ الأصح أنه يشترط ، **م : وفى القدورى :** أن الزيادة فى المهر بعد موت المرأة جائزة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ ، وعندهما لا يجوز ۔

٥٩١٤ :– **وفى فتاوى الشيخ أبى الليث :** إذاوهبت المرأة مهرها من زوجها ثم إن الزوج بعد ذلك أشهد أن لها عليه كذا كذا من المهر تكلموا فيه ، واختار الشيخ أبو الليث أنه يجوز إقراره ، وإذا تزوجها بألف درهم ثم جدد العقد بألفى درهم ، فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله لا تثبت الزيادة ، ويكون مهرها ألف درهم ، وعلى قول محمد رحمه الله تثبت الزيادة ، ويكون مهرها ألفى درهم ، وذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرحه أن على قول أبى حنيفة رحمه الله

الـزيادة وعلى قولهما لاتثبت الزيادة ، **وفـى شرح مختصر الطحاوى :** أن على قول أبـى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تثبت الزيادة [وعلى قول أبى يوسف لاتثبت ، وفى إقـرار الـمـختـصر لاتثبت الزيادة] من غير ذكر خلاف ، **وفى الظهيرية :** قال بعض مشايخنا : المختار عندنا أن تلزمه الألف الثانية ـ

٥٩١٥ :– **م :** وإذا تزوج امرأة عـلـى صداق فى السر وسُمع فى العلانية أكثر من ذلك فـالـمسـألة عـلى وجهين ، الأول : أن يتواضعا فى السر على مهر ثم تعاقد فى الـعـلانية أكثـر فـنـقول : إن كان ما تعاقدا عليه فى العلانية من جنس ماتواضعا فى السـر إلا أنـه أكثـر مـما تواضعا فى السر ، فإن اتفقا على المواضعة أو أشهد الرجل عـليهـا أو عـلـى وليهـا أن الـمهـر هو المسمى فى السر والزيادة سمعة : فالمهر ما تواضعا عليه فى السر ، **وفى الظهيرية :** الأصل : أن النكاح يصح مع الهزل ، والمال لايـجب مع الهزل ، والجد أصل والهزل عارض ، وكل من تمسك بالأصل فالقول له ، ولو تواضعا فى السر على أن يظهرا النكاح رياء وسمعة ولا يكون بينهما نكاح حقيقة فأظهرالنكاح بشرائطه يصح النكاح وبطلت المواضعة ، **وفيها :** ولو تواضعا عـلـى مهـر مـائة درهـم ثـم تـعـاقـدا فـى العلانية على مائتى درهم فعن أبى حنيفة ، روايتان ، فى رواية : المهر مائتان ولا يعتبر بما تواضعا فى السر ، وفى رواية : المهر مائة ، وهو قولهما وهو الأصح ، **م :** وإن اختلفا وادعى الزوج المواضعة فى السر عـلـى الألف وأنكرت المرأة المواضعة على ذلك فالمهر هو المسمى فى العقد ، ويكون القول قول المرأة إلا أن تقوم للزوج بينة ، **وفى شرح الطحاوى :** مع يمين

٥٩١٥ :– أخـرج سـعيـد بـن مـنـصـور رضى اللّٰه عنه ، عن شريح فى من أصدق سراً ، وأعـلـن أكثـر مـن ذلك : أنه أجاز السر ، وأبطل العلانية ، سنن سعيد ابن منصور ، النكاح ، باب ماجاء فى من أصدق سراً مهرا ١/٢٤٧ ، برقم ٩٩٨ ـ

وأخـرج عبـد الـرزاق عن الشعبى قال : إذا تزوج فى السر بمهر ، وفى العلانية بمهر أكثر مـنـه ، فالصداق الذى سمىٰ فى العلانية ، قال سفيان : إلا أن تقوم البينة أنه كان سمعة ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب الرجل يتزوج فى السر ويمهر فى العلاينة ٦/١٨٧ ، برقم ١٤٤٧ .

المرأة علـى مـا يـدعـى عـليها من السر إن طلب الزوج يمينها عليه ، **م :** وذكر ابن سماعة **فى نوادره** عـن مـحمد رحمه اللّٰه : إذا أشهد الزوج على نفسه فى السر أن الـمهـر الـذى يـريـد أن يتزوج عليه ألف ثم أشهد على نفسه فى العلانية بألفين قال أبـو حـنيـفة رحـمـه اللّٰه تعالىٰ : المهر ألفان ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : إذا شهد الشهود أنه قد أشهدنا فى السر أن المهر ألف وأنه سمعة بألفين فالمهر ألف ، قالوا : هـذا خلاف ماحكى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى الأصل ، وإن كان ما تعاقدا عليه فـى الـعـلانية مـن خلاف جنس ما تواضعا ، فإن لم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى فى العقد ، وإن اتفقا على الموضعة ينعقد النكاح بمهر المثل ـ

٥٩١٦ :– الـوجـه الثانى : إن تعاقدا فى السر على مهر ثم أقرا فى العلانية بأكثر مـن ذلك ، فإن اتفقا على ما صنعا فى السر وأشهدا أن الزيادة سمعة ، فى العلانية فالمهر مـا هـو المذكور عند العقد فى السر ، أما إذا لم يشهدا أن الزيادة فى العلانية سمعة ذكـر شمس الأئمة السرخسى أن على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه المهر مهر العلانية ، ويـكـون هذا زيادة منه لها فى المهر ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه المهر هو الأول ، **وفـى شرح مختصر الطحاوى :** أن عـلى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه الـمهـر هـو الأول ، وعـلـى قـول أبـى حـنيـفة ومحمد رحمهما اللّٰه المهر مهر العلانية ويكون زيادة على المهر الأول سواء كان من جنسه أو من خلاف جنسه ، إلا أنـه إن كـان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر ، وإن كان من جنسه فبـقـدر الزيادة على المهر الأول يكون زيادة ، **وذكـر ابن سماعة فى نوادره عن محمد** رحـمـه اللّٰه فـى هـذه الـصـورة أن المهر هو الأول فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحـمهما اللّٰه ، وإنما يتأكد الزيادة إما بـالدخول بها أو بالخلوة الصحيحة أو بموت أحـدهـمـا ، حتـى لـو وقعت الفرقة بينهما قبل وجود واحد من هذه الأسباب بطلت الزيادة وينتصف الأصل دون الزيادة ـ

٥٩١٧ :– **وفى الولوالجية :** هـذا إذا تـزوجها فى السرعلى مهر وسمع فى الـعـلانية أكثـر منه ، أما إذالم يتزوجها فى السر لكن تواضعا فى السر على شيىء ثم

تزوجها في العلانية على مهر خلاف ما تواضعا عليه في السر فهذا على وجهين: إمّا أن تزوجها على جنس ما توضعا عليه في السر، ولكن بأكثر ماتواضعا عليه أو تزوجها علىٰ خلاف ما تواضعا عليه في السر، فالأول علىٰ وجهين إمّا إن اتفقا علىٰ المواضعة أو اختلفا فإن اتفقا كان المهر ما تواضعا عليه في السر، وإن اختلفا كان المهر ما تزوجها عليه في العلانية، ولو كان مكان النكاح بيع فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمه اللّٰه، وعند أبي حنيفة كان الثمن ما تعاقدا عليه في العلانية اتفقا على المواضعة أو اختلفا تزوجها على خلاف جنس ما تواضعا عليه في السر وهذا على وجهين: إما أن اتفقا على المواضعة أو اختلفا، فإن اتفقا كان النكاح بمهر المثل، وإن اختلفا كان النكاح بما تزوج عليه في العلانية **وفي الخلاصة:** ولو جعلا سمعة في النكاح فالنكاح صحيح، وإن اظهر إقراراً بالنكاح فهو باطل؛ لأن العقد البات لم يتغير ۔

٥٩١٨ :- **وفي الذخيرة:** إذا تواضع الرجل والمرأة في السر أن المهر دنانير، وتزوجها في العلانية على أن لامهر لها، كان مهر ها الدنانير التي تواضعا عليه في السر، وإن تزوجها في العلانية على أن لا تكون الدنانير مهرا لها أو تزوجها في العلانية وسكت عن المهر، انعقد النكاح بمهر المثل في الوجهين جميعا، وإذا تزوج امرأة بدينار بلخي صح النكاح ويجب لها الدينار مع تمام عشرة دراهم ولايجب مهر المثل؛ لأن وجوب المسمى وإن قل يمنع وجوب مهر المثل، وإن طلقها قبل الدخول بها ينتصف العشرة ويجب خمسة دراهم ۔

٥٩١٩ :- **وفي النوازل:** سئل أبو نصر عن رجل زوج ابنه امرأة صغيرة زوجها أبوها بألف وخمسمائة بحضرة الشهود، ثم جدد نكاحها بثلاثة آلاف وماتت المرأة قبل إدرا كها فأي المهرين يجب؟ قال: إن كان الزوج صغيرا وكان مهر مثلها ألفا وخمسمائة لاتلزم الزيادة، وإن كان الزوج كبيرا والنكاح كان بإذنه وجبت عليه ثلاثة ألاف ۔

٥٩٢٠ :- **م:** ذكر شيخ الاسلام أنهما إذا تعاقدا في السر بألف وأظهرا في

العلانية خلاف ذلك، ثم اختلفا فقال الزوج " ما أقررت به فى العلانية هزل " وقالت المرأة " لابل جد " فالقول المرأة قول والمهر هو المذكور فى العلانية، إلا أن تقول للزوج بينة على ما ادعى ـ

٥٩٢١ :- إبراهيم عن محمد رحمه الله امرأة قالت لرجل " زوجتك نفسى على ألف " فقال الزوج " قبلت النكاح بألفين " فالنكاح جائز على ألفين، كأنه زادها ألفا، إبراهيم عن محمد رحمه الله زوج أمته من رجل على مهر معلوم ثم أعتقها ثم زادها الزوج فى المهر شيئا معلوما فالزيادة للمولى، وروى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله أن الزيادة لها، ولايجبر الزوج على دفع الزيادة إلى المولى ـ

٥٩٢٢ :- **وفى فتاوى الفضلى :** إذا طلق امرأته ثم راجعها فقال لها " زدت فى مهرك " لايصح لمكان الجهالة، ولو قال لها " راجعتك بمهر ألف درهم " فإن قبلت المرأة ذلك صح وإلا فلا ـ

٥٩٢٣ :- قال محمد رحمه الله **فى الجامع :** حر تزوج أمة بغير إذن مولاها على مائة درهم فقال الزوج للمولى " أجز النكاح " فقال المولى ' أجزته على أن تزيد فى الصداق خمسين درهما " فإن رضى الزوج بذلك صح النكاح وثبتت الزيادة، وإن لم يرض به لم تثبت الإجازة، **وفى الذخيرة :** فإن قال الزوج " لا أرضى بالزيادة ولا أزيدك " يبقى النكاح على التوقف، وكذلك لو قال المولى " لاأجيز النكاح حتى تزيدنى خمسين دينارا "، **م :** وكذلك الجواب فيما إذا قال المولى " لا أجيز النكاح إلا بزيادة خمسين درهما " ـ

٥٩٢٤ :- **وفى الذخيرة :** ثم فى هذه المسائل إذا رضى الزوج بالزيادة حتى تم العقد لو دخل بها الزوج، أو مات عنها فلها الأصل مع الزيادة، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الأصل ولا شيء لها من الزيادة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وهو قول أبى يوسف رحمه الله الآخر، وفى قوله الأول لها نصف الأصل ونصف الزيادة، ولو قال " لا أجيز النكاح ولكن زدنى خمسين

درهـمـا " أو قـال " لا أجيـز النكاح وأجيزه إن زدتنى خمسين درهما " أو قال " لا أجيـز الـنكاح حتى تزيدنى " كان هذا من المولى نقضا للنكاح ، حتى لو أجاز بعد ذلك بالمائة لايجوز ، ولو كان المولى حين بلغه النكاح بمائة درهم ، قال " أجزت الـعقد على خمسين دينارا " ورضى به الزوج جاز النكاح يخمسين دينار ، بخلاف مـا إذا بـا ع الرجل مال غيره بغيره إذنه درهم المولى فقال المولى ، " أجزت البيع بـخـمسيـن دينارا " ورضى به المشترى حيث لا يجوز ذلك البيع ؛ فإن دخل بها زوجهـا أو مـات عـنهـا فـلهـا خـمسون ديناراً ، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها الـمتـعة فـى قيـاس قـول أبـى حـنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ ، وهو قول أبى يـوسف رحـمـه اللّٰه تعالىٰ الآخر ، وفى قوله الأول لها نصف خمسين دينارا ، **م :** وكـل جـواب عـرفتـه فـى الـمـولى مع الأمة فهو الجواب فى الولى يزوج المرأة البالغة بغير أمرها فبلغها الخبر فتخير فى جميع ما بينا ۔

٥٩٢٥ :- **وفـى الجامع** أيـضـا : مـنـكوحة أعتقت حتى ثبت لها الخيار ، فـقـال لهـا زوجها " زدتك فى صداقك خمسين درهما على أن تختارينى " ففعلت صح الإختيار وتثبت الزيادة ، وتكون الزيادة لـلمولى ، وبمثله لو قال لها " لك على خمسون درهما على أن تختارينى " ففعلت فلا شيء لها وبطل خيارها ۔

٥٩٢٦ :- **وفى نكاح المنتقى :** رجل ادعى نكاح امرأة وهى تجحد ثم إن الزوج مع المرأة اصـطـلـحـا على أن يعطى ألف درهم إن أجازت له النكاح الذى ادعى فهو جائز ، وكذلك إذا قال لها " أزيدك مائة على أن تقرى بالنكاح " ففعلت فـإن وجـدت بينة على أصل النكاح الأول لم يكن له أن يرجع فى المائة ، ولو كان هـذا مـنـه فـى الـطـلاق بان ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها بألف درهم فجحد الزوج فصالحته على مائة أخرى على أن يقر بالطلاق بالجعل ففعل ثم إنها وجدت بينة على الطلاق بالجعل الأول : فلها أن ترجع بالمائة ۔

نوع منه

فى المرأة التى منعت نفسها لمهرها والتأجيل فى المهر وما يتعلق به

٥٩٢٧ :- قال الكرخى : وللمرأة أن تمنع الزوج من الدخول بها حتى يوفيها جميع المهر ، **وفى الخلاصة :** يعنى المعجل ولو بقى درهم ، قال : وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيها جميع المهر ـ

٥٩٢٨ :- وإن كان المهر مؤجلا لم يكن لها أن تمنع نفسها ، **وفى الخلاصة :** سواء كان قبل حلول الأجل أو بعده فى ظاهر الرواية ، **م :** وله أن يمنعها من السفر وزيارة بعض أهلها بغير إذنه ؟ وقال أبو يوسف : القياس كذلك كما فى البيع لكنا استحسنا وقلنا : لها أن تمنع نفسها منه وليس له أن يمنعهامن السفر وزيارة بعض أهلها حتى يوفيها المهر ، قال : وليس هذا كالبيع ، وهذا آخر أقواله ، **وفى الهداية :** وإن دخل بها فكذلك الجواب عند أبى حنيفة رحمه الله ، وقالا : ليس لها أن تمنع نفسها ، والخلاف فيما إذا كان الدخول برضاها ، حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبية أو كانت مجنونة لا يسقط حقها فى الحبس بالاتفاق ، وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ، ويبتنى على هذا استحقاق النفقة ـ

٥٩٢٩ :- **م :** وقال أبو يوسف رحمه الله تعالىٰ : إذا كان بعض المهر حالا

٥٩٢٧ :- أخرج عبد الرزاق عن سفيان قال : إذا لم يقم بينة ، فيمينها ، وتأخذ مهرها ، وإذا تزوج الرجل المرأة على مهر مسمى فهو عليه حال كله ، ولها أن تأبى حتى يوفيها مهرها ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب الرجل يتزوج المرأة الخ ٦/٢٩٧ ، برقم ١٠٩٠٨ ـ

٥٩٢٩ :- أخرج أبوداؤد عن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أن عليا رضى الله عنه ، لما تزوج فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنها ، أراد أن يدخل بها ، فمنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئاً ، فقال : يارسول الله ، ليس لى شىء ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أعطها درعك ، فأعطاها درعه ، ثم دخل بها ، سنن أبى داؤد ، النكاح ، باب فى الرجل يدخل بامراته قبل أن ينقدها ١/٢٨٩ ، برقم ٢١٢٦ - مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب ما يحل للرجل من امرأته ولم يقدم شيئاً ٦/١٨٣ ، برقم ١٠٤٢٩ ـ

وبعضه مؤجلا فله أن يدخل بها إذا أعطاها الحال ، وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا كان المهر مؤجلا فلم يدخل بها الزوج حتى حل الأجل فمنعت نفسها عن الزوج حتى يوفيها المهر فليس لها ذلك من قبل أن أصله لم يكن حالا ، **وفى الخلاصة :** ولو أجلته بعد العقد مدة معلومة ليس لها أن تحبس نفسها ، وعلى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ لها أن تحبس نفسها إلى استيفاء الأجل فى جميع هذه الفصول إذا لم يكن دخل بها ـ

٥٩٣٠ :- **م :** ثم لا خلاف لاحد أن تأجل المهر إذا كان إلى غاية معلومة نحو شهر أو سنة إنه صحيح ، وإن كان لا إلى غاية معلومة فقد اختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : لا يصح ، وبعضهم قالوا : يصح وهو الصحيح ، **وفى شرح الطحاوى :** وإن كانت الجهالة مستتمة " كهبوب الريح " أو " إلى أن تمطر السماء " فإن الأجل لايثبت ويجب حالا ، **وفى الذخيرة :** وإذا تزوج امرأة بصداق مؤجل إلى اجال مجهولة نحو " الحصاد " و " الدياس " أو إلى " النيروز " و" المهرجان " فلا رواية لهذه المسألة فى الكتب الظاهرة وقد اختلف المشائخ فيه ، قال شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه تعالىٰ : والصحيح أنه تثبت هذه الآجال فى الصداق ـ

٥٩٣١ :- **وفى شرح الطحاوى :** وإن قال " نصفه مؤجل ونصفه معجل " كما جرت العادة ولم يزد على ذلك جاز الأجل ويقع ذلك على وقوع الفرقة إما بالموت أو بالطلاق ، وقال بعضهم : لايجوز الأجل ويجب حالا ؛ لأنه أجل مجهول جهالة مستتمة ، **م :** قال مشائخنا رحمهم اللّٰه وفى عرف ديارنا ليس للمرأة أن تمنع نفسها من زوجها حتى تستوفى جميع المهر ؛ لأن فى عرفنا البعض معجل والبعض مؤجل ، والمعجل يسمى " دست پيمان " والمؤجل يسمى" كابين كردنى " والمعروف كالمشروط ، فان بينا مقدار المعجل ومقدار المؤجل فهو

٥٩٣١ :- أخرج سعيد بن منصور عن الشعبى أنه كان يقول : فى الآجل من المهر إلى أن يكون طلاق أو موت ، سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب التزويج بالعاجل والآجل ٢١٥/١ ، برقم ٨٣٥ ـ

علـى مـا بينا ، وإن لـم يبينا شيئا ينظر إلى المسمى وإلى المرأة : أن مثل هذه المرأة كـم يـكـون لهـا مـن هذا المسمى معجلا وكم يكون مؤجلا فى العرف ؟ فيقضى بـالعرف ، **وفـى الخانية :** ولا يـقـدر ذلك بـالربع ولا بالخمس ، **م :** ومـا ذكر فى مـجموع النوازل أنه يقضى لها بنصف المهر معجلا إنما ذكر ذلك بناء على عرف أهل سمرقند أنهم يعجلون النصف من المسمى ، وهو اختيار الشيخ أبى الليث ، إلا أن ذلك يختلف باختلاف البلاد والصحيح ما ذكرنا ـ

٥٩٣٢ :– وإن شـرطـا تـعـجـيـل الـكل فى العقد فهو كما شرطا ووجب تـعـجـيـل الـكل ، ولو دخل الزوج بها أو خلابها برضاها فلها أن تمنع نفسها منه وتمنعه عن السفر حتى تستوفى جميع المهر على جواب الكتاب ، وهو المعجل فى عرف ديارنا عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقالا : ليس لها ذلك ، وأجمعوا على أنه لو دخل بها وهى كارهة أو دخل بها وهى صغيرة أو مجنونة أنه لا يبطل حقها فى المنع والـحبس ، وكان الشيخ الإمام أبو القاسم الصفار يفتى فى السفر بقول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وفى منع النفس بقولهما ، واستحسن بعض مشايخنا اختياره ، **وفى الخلاصة :** قـال رضـى اللّٰه عنه : والمختار عندى فى المنع إن كان سوء المعاشرة من الزوج لها المنع زجرا له ، وإن كان من جهتها ليس لها المنع زجرا لها ـ

٥٩٣٢ :– أخـرج التـرمـذى عـن كثير بن عبد اللّٰه بن عمرو بن عوف المزنى عن أبيه عن جـده أن رسـول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً ، أوأحـل حـراماً ، والـمسـلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحل حراماً ، سنن الترمذى ، أبواب الأحكام ، باب ماذكر عن النبى عليه السلام فى الصلح بين الناس ١/٢٥١ ، برقم ١٣٦٤ ـ

وأخـرج البيهـقـى عن أبى هريرة رضى اللّٰه عنه ، قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم الـمسـلـمـون عـند شروطهم فيما وافق الحق ، السنن الكبرى للبيهقى ، الصداق ، باب الشروط فى النكاح ١١/٤٦ ، برقم ١٤٧٨٧ ـ

قـول المصنف : ولـو دخل الزوج بها الخ . أخـرج عبـد الـرزاق عـن قتادة قال : تلزم المرأة زوجها بصداقها مالم يدخل بها ، فإذا دخل بها فلا شيء لها ، مصنف عبد الرزاق النكاح ، باب متى يحل الصداق الخ ٦/٢٩٦ ، برقم ١٠٩٠٤ ـ

٥٩٣٣ :- **وفی العيون :** تزوج امرأة على ألف درهم إلى سنة فأراد الزوج الدخول بها قبل السنة وقبل أن يعطيها شيئا فإن كان شرط الزوج فی العقد أن يدخل بها قبل سنة فله ذلك وليس لها أن تمنع نفسها منه بلا خلاف ، وإن لم يشرط فكذلك فی قول محمد ، وعلی قول أبی يوسف ليس لها ذلك استحسانا ، قال الصدر الشهيد : وبهذا يفتی وإنه حسن ، قال رحمه اللّٰه تعالیٰ : وفی ديارنا إذا أدی المعجل ولم يؤد المؤجل فله أن يبنی بها بلا خلاف ، فأما إذا كان الكل مؤجلا والدخول غير مشروط ولا عرفا ولا نصا فلم يكن له أن يبنی بها علی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ استحسانا ـ

٥٩٣٤ :- قال القدوری **فی كتابه** قال أبو يوسف : لو كان المهر حالا فأخرته مدة وأراد الدخول بها قبل مضی المدة فليس له ذلك إلا برضاها ولها أن تمنع نفسها منه ، وهذا مستقيم علی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه آخرا و هو استحسان ، **وذكر فی المنتقی :** أن الزوج إن كان شرط الدخول قبل مضی المدة فله ذلك ، وإن لم يشرط الدخول قبل مضی المدة فليس له ذلك إلا برضاها ، فهذا مستقيم علی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه استحسانا أيضا ـ

٥٩٣٥ :- **وفی المنتقی :** إذا كان المهر حالا فأحالت عليه غريما لها بالمهر فلها أن تمنع نفسها منه حتی يأخذ غريمها بمنزلة وكيلها ، ولو أن الزوج أحالها بالمال علی غريم له علی أن أبرأته عنه ، ففی القياس له أن يدخل بها قبل ذلك ، **وفی الاستحسان :** لا يدخل حتی تأخذ المهر ، وعن أبی حنيفة روايتان : روی الحسن بن زياد له أن يدخل بها قبل ذلك ، وروی الحسن بن أبی مالك رحمه اللّٰه أنه ليس له ذلك ، ولو باعها بالمهر متاعا فلها أن تمنع نفسها منه حتی تقبض المتا ع ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : إذا قبضت المرأة المهر فإذا هو زيوف أو دراهم لا تنفق فلها أن تمنع نفسها منه حتی يبدلها ، ولو كان دخل بها برضاها ثم وجدت المرأة المهر المقبوض زيوفا أو ما أشبه ذلك أو كان متاعا اشترت منه وقبضته فاستحق بعد ما دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها منه ـ

٥٩٣٦ :– **وفـی الذخيرة :** إذا ارتـدت الـمـرأة عن الإسلام ثم أسلمت وأجبرت على النكاح مع زوجها الأول هل لها أن تطالبه بالمهر المؤجل ؟ فيه اختلاف المشايخ ـ

٥٩٣٧ :– **وفی الخانية :** رجل تزوج امرأة بألف على أن ينقدها ما تيسر والبـاقية إلى سنة كان الألف كله إلى سنة إلا أن تقيم المرأة البينة أنه تيسر له منها شيء أو كله فتأخذه ـ

٥٩٣٨ :– رجل تزوج امرأة بألف على أن كل الألف مؤجل إن كان الأجل معـلـومـا صـح التأجيل ، وإن لم يكن لا يصح التأجيل ، فإذا لم يصح التأجيل يؤمر الـزوج بتـعـجـيـل قـدر مـا تـعـارفه أهل البلدة ويؤخذ منه الباقی بعد الطلاق أو بعد الموت ، **وفی الحجة :** أو فـی حـال قيـام الـنكاح يأمر القاضی بتسليم ذلك أما لا يجبره ، يعنی إذا لم يوجد منهما سبب ، والسبب قد يكون حصوله من جهة الزوج وقـد يـكون من جانب المرأة ، أما من جهة الزوج : إظهار العناد والإلجاء إلى ذلك ، وذلك إنـمـا يـكـون بالضرب الموجع من غير الموجب عدواناوظلما أو بالتزويج عليها وإلجائها إلى الخصومة إياه والمطالبه بمهرها واستيفاء حقها حتى قال بعض الـمشـايـخ : إن ظلمها فی القسم فی النوبته والقسم فی النفقة تخاصمه بطلب كل الـمهـر المؤجل ، وإن تزوج عليها ويراعی حق النوبة والنفقة تطالبه بنصف المهر ، وقال بعض المشايخ : تطالبه بكل المهر ، وإن اتخذ جارية للتسری قالوا : لها حق طـلب كل المهر لِإلتحاق الغيرة والضرر بها ، وقال بعض مشايخنا بلخ : إن تزوج عليها تـطـالبه بنصف المهر ، وإن تسری عليها تطالبه بكل المهر ، وذكر فی بعض الروايات أن فـی التسـری تـطالب بالنصف ، وأما السبب من جانب المرأة نـحو ما إذا غلبها ديون وحبست به ، أو مستها حاجة ملجئة لها أن ترفع الأمر إلى القاضی وتطالبه

٥٩٣٨ :– أخـرج ابن أبی شيبة عن الحسن أنه كان يقول : فی الآجل من المهر هو حال إلا أن تـكـون لـه مـدة معلومة ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، فی الرجل يتزوج المرأة على صداق عـاجـل وآجـل ٩٠/٩ ، بـرقـم ١٦٤٤١ – سـنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب التزويج بالعاجل والآجل ٢١٥/١ ، برقم ٨٣٤ ـ

بمهر ها فتقضى دينها أو تصلح أمرها .

٥٩٣٩ :– **وفى الينابيع :** وإذا تزوج امرأة على ألف أن لايخرجها من البلد أو على أن لايتزوج عليها ، يريد به إذا سمى لها مهرا أقل من مهر المثل إن قبضت المرأة مهرها ، فللزوج أن ينقلها إلى حيث شاء وليس لها أن تمنعه من الخروج ، وإن أقرت بدين لأبيها أو لأمها أو لأجنبى ، فللمقر له أن يمنعها من الخروج ، **م:** إذا زوج ابنته البكر البالغة فأراد أبوها التحول إلى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه ، وإن كره الزوج إذا لم يكن أعطاه المهر ، وإن كان قد أعطاها المهر فليس له ذلك إلا برضا الزوج ۔

٥٩٤٠ :– **وفى فتاوى سمرقند :** صغيرة زوجت وذهبت إلى بيت زوجها بدون أخذ تمام مهرها كان لمن كان له حق إمساكها قبل التزوج أن يمنعها ، **وفى الخانية :** ويردها إلى منزله ، **م:** حتى تأخذ جميع المهر أو يأخذ من له حق الأخذ ۔

٥٩٤١ :– **وفى الظهيرية :** ولو زوج ابنته الصغيرة كان له أن يطالب بالمهر ، وليس له أن يطالب بالنفقة إلا إذا أطاقت الجماع ، ولا يشترط إحضار المرأة للتسليم عند مطالبة الأب للمهر ، هذا إذا كانت المرأة صغيرة أو بكرا ، فإن كانت ثيبا لم يكن للأب أن يطالب الزوج بالمهر ۔

٥٩٤٢ :– ولو اختلف الأب والزوج فى بكارتها ولا بينة للزوج ، والتمس من القاضى تحليفه على العلم بذلك عند أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ أنه

٥٩٣٩ :– أخرج البيهقى عن سعيد بن عبيد بن سبّاك أن رجلاً تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وشرط لها أن لا يخرجها ، فوضع عنه عمر بن الخطاب رضى الله عنه الشرط وقال : المرأة مع زوجها ، السنن الكبرىٰ للبيهقى ، الصداق ، باب الشروط فى النكاح ، ٣٧/١١ ، برقم ١٤٧٩١ ۔

وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : رجل نكح امرأة وشرط عليه أنك لاتنكح ، ولا تستسر ، ولا تخرج بها ، قال : لا ، يذهب الشرط إذا نكحها ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب الشروط فى النكاح ، ٢٢٥/٦ ، برقم ١٠٦٠١ – سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب ماجاء فى الشروط فى النكاح ، القسم الأول من الجزء الثالث ١٨٣/١ ، برقم ٦٧٠ ۔

يحلف ، وذكر الخصاف أنه لا يحلف ، كالوكيل بقبض الدين إذا أدعى المديون أن صاحب الدين أبرأه وأنكر الوكيل لا يحلف ، **م :** ولو زوج العم بنت أخيه وهى صغيرة بصداق مسمى وسلمها إلى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد وترد إلى بيتها ، **وفى الظهيرية :** امرأة زوجت بنتها الصغيرة وقبضت صداقها ، ثم أدركت فإن كانت الأم وصية فلها أن تطالب أمها بصداق دون زوجها ، وإن لم تكن الأم وصية فلها أن تطالب زوجها ، والزوج يرجع إلى الأم إن كان قائما ، وكذلك هذا فى غير الأب والجد ـ

٥٩٤٣ :– **م : وفى فتاوى الشيخ أبى الليث :** إذا أراد الزوج أن يخرج المرأة من بلد إلى بلد ، وقد أوفاها مهر ها فجواب الكتاب أن له ذلك ، **وفى الظهيرية :** فى ظاهر الرواية ، **م :** وأختار الشيخ الإمام أبو الليث على أنه ليس له ذلك ، **وفى الكافى :** وكثير من المشايخ على أنه للزوج أن يسافر بها فى زماننا ، وإن أوفاها المهر ، لأن " الغريب ممتهن ولو كان طويل الذيل" وقوله تعالىٰ (اسكنوهن من حيث سكنتم) مقيد بترك الإضرار بدليل سياق الآية وهو قوله تعالىٰ (ولا تضاروهن) وفى النقل إلى بلد آخر مضارة ولهذا أجاز الإخراج برضاها ، **م :** ولو أراد أن يخرجها من البلد إلى القرية أو من القرية إلى البلد فله ذلك ، **وفى الحجة :** إذا كانت القرية قريبة يمكنه أن يرجع قبل الليل إلى وطنه ، **وفيها :** وإذا أراد الزوج أن يذهب بامرأته إلى بلدة آخرى بأن كان تزوجها فى تلك البلدة فله ذلك ؛ لأنهما تراضيا على الاجتماع والاستمتاع فى تلك البلدة ـ

٥٩٤٤ :– **م :** طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها هل لها أن تطالب الزوج

٥٩٤٣ :– أخرج البيهقى عن أبى أمامة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : النساء مع أزواجهن حيث ما كانوا ، إلا نساء الأنصار لايخرجن من بيوتهن ولايخرجن ، يعنى من المدينة ، السنن الكبرى للبيهقى ،النكاح ، باب الشروط فى النكاح ، ٣٨/١١ ، برقم ١٤٨٠١ .

قوله تعالىٰ : اسكنوهن من حيث سكنتم ، سورة الطلاق رقم الآية ٦ .

قوله تعالىٰ : وتضاروهن ، سورة الطلاق رقم الآية ٦ .

بـالـمهـر الـمـؤجـل ؟ فيـه اختلاف المشايخ ، وكذلك ، لو ترتدت والعياذ باللّٰه ، ثم أسلمت وأجبرت على النكاح هل لها أن تطالبه ببقية المهر ؟ فيه اختلاف المشايخ ـ

٥٩٤٥ :– **وفـى الهداية :** رجـل تزوج امـرأة عـلـى ثيـاب مـعلومة موصوفة الـطـول والـعرض والرقعة إلى أجل معلوم فأعطاها قيمة الثياب كان لها أن لا تقبل الـقيـمة ، ولـو لـم يـكـن لهـا أجل لم يكن لها أن تمنع عن أخذ القيمة ، قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : أصل هذا أن كل ما جاز السلم فيه فلها أن لا تأخذ إلا المسمى ، ومـالم يجز فيه السلم كان للزوج أن يعطيها القيمة ، إلا فى المكيل والموزون كان لها أن لا تأخذ القيمة ، وإن لم تكن مؤجلة ـ

م : نوع آخر

فى وجود العيب فى المهر فى تغيره من وصف إلى وصف

٥٩٤٦ :– ويـردّ الـصـداق بـالعيب الفاحش ، **وفـى تـجنيس خواهرزاده :** ويرجع بقيمة المهر ، **وفى شرح الطحاوى :** وكـذلك بدل الخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد ، **م :** وهـل يرد بالعيب اليسير ؟ إن لم يكن من ذوات الأمثال لايـرد ، وإن كـان مـن ذوات الأمثال يرد ، **وفـى شـرح الطحاوى :** بـخلاف البيع والإجارة والـصـلـح عن دعوى ، فإن بدله يرد بالعيب اليسير والفاحش جميعا ؛ **م :** والـعيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين ، وهو أن يقومه مقوم وهو صحيح بألف درهم ، ويقومه مقوم آخر وبه هذا العيب بألف ـ

٥٩٤٧ :– قـال الـكـرخى رحمه اللّٰه فى كتابه : إذا انتقص الصداق فى يد الـزوج بـفـعل أجنبى ، فالمرأة بالخيار إن شاء ت أخذت واتبعت الجانى بالأرش ، وإن شـاء ت أخـذت مـن الزوج قيمته يوم العقد واتبع الزوج الجانى بالأرش ، وإذا انتقص بآفة سماوية فالمرأة بـالخيار : إن شاء ت أخذته ناقصا ولا شيء لها ، وإن شـاء ت أخذت القيمة يوم العقد ، وهذا إذا كان العيب فاحشا ، فأما إذا كان يسيرا فلا خيار لهـا كـما لوكان موجودا عند العقد ، وإن كان النقصان بفعل الزوج فالمرأة

بالخيار: إن شاءت أخذته وضمنته النقصان، وإن شاءت أخذت القيمة يوم العقد هذا هو المشهور من الرواية، وروى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه لاضمان عليه فى الأرش ولكنها بالخيار: إن شاءت أخذته ناقصا ولاشيء لها، وإن شاءت أخذت القيمة، وسوّى بين هذا وبين البيع فإن البائع إذا جنى على المبيع قبل القبض لم يكن عليه ضمان، وإن كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر على نفسه ففيه روايتان: إحداهما كالآفة السماوية، والرواية الأخرى أنها فى حكم جناية الزوج، وإن كان النقصان بفعل المرأة صارت قابضة بالجناية ويدخل فى ضمانها، كالمشترى إذا جنى على المبيع فى يد البائع ـ

٥٩٤٨ :- **وفى فتاوى الشيخ أبى الليث:** إذا تزوج امرأة على ألف درهم من الدراهم التى هى نقد البلد، فكسدت قبل القبض وصار النقد غيرها، كان على الزوج قيمتها يوم كسدت، قال الصدر الشهيد فى واقعاته: هو المختار، **وفى السراجية:** وعليه الفتوى، **م:** وهذا قول محمد رحمه الله، وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ على الزوج قيمتها يوم الخصومة، ولو كان مكان النكاح بيعا فسد البيع، كان مشائخ ما وراء النهر قبل هذا يقولون: يجب أن يكون عقد النكاح بما وراء النهر بالغطريفى لا بالعدلى لأن العدلى يتغير والغطريفى لا يتغير، وهذا كان فى الزمان الماضى، أما فى زماننا يجب أن يكون العقد بالذهب أو بالفضة، والحكم فى الإنقطاع كالحكم فى الكساد ـ

٥٩٤٩ :- وإن غلت الدراهم بأن ازدادت قيمتها فلها تلك الدراهم ولاخيار للزوج، وإن رخصت بأن انتقصت قيمتها، فقد اختلف فيه المتأخرون، فبعضهم قالوا: لها من تلك الدراهم وليس لها أن تطالبه بالتفاوت وإن فحش، وقال بعضهم: إن كان يوجد من تلك الدراهم التى ورد العقد عليها تطالبه بذلك، وإن كان لا يوجد تطالبه بقيمة ما ورد عليه العقد ـ

٥٩٥٠ :- وإن تزوجها بكذا من العدليات وهى كاسدة ما ذا يجب لها ؟ قالوا: يجب لها مهر المثل، ولو كانت رائجة وقت العقد وهى نوعان من الضرب

بـنبغى بيان نوعه وقت العقد ولولم يبين ينظر إلى مهر مثلها فأىّ نوع من ذلك وافق من مهر مثلها يقضى لها بذلك النوع ـ

٥٩٥١ :– **وفى المنتقى :** بشر عن أبى يوسف : رجل تزوج امرأة على أمة بعينها ودفعها إليها وماتت عندها ، ثم علمت أنها كانت عمياء رجعت عليه بنقصان العمى ، وهذا ظاهر ، ولو كان تزوجها على خادم بغير عينه وأعطاها جارية وسطا وماتت عندها ثم علمت أنها كانت عمياء فإنها تضمن قيمتها عمياء ويضمن الرجل قيمة خادم ، فيتقاصان إن لم يكن بينهما فضل ويترادان الفضل إن كانت ثمة فضل ، **وفى شرح الطحاوى :** إذا تزوج الرجل امرأة على عبد أو جارية بعينهما فإنه لا يثبت له خيار الرؤية ـ

نوع منه فى اختلاف الزوجين فى المهر

٥٩٥٢ :– **وفى الكافى :** إعلم أن الاختلاف فى المهر لايخلو : إما أن يكون بعد الطلاق أو قبل الطلاق ، وكل ذلك لا يخلو : إما أن يكون الاختلاف فى أصل المسمى كان أو لم يكن ، أو فى مقدار المسمى كم كان ، فإن كان الاختلاف فى حال الحياة قبل الطلاق فى مقدار المسمى فإن مهر المثل يجعل حكما عند أبى حنيفة ، فإن شهد لأحدهما فالقول قوله مع يمينه ـ

٥٩٥٣ :– **م :** إذا ادعت المرأة أن المهر ألفان وادعى الزوج أنه ألف فأيهما أقام بينة قبلت بينته ، وإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة ، **وفى الكافى :** وإن أقاما البينة ومهر المثل شاهد لها فبينته أولى وقيل : بينتها أولى ، **م :** وإن لم يكن لهما بينة فإنهما لايتحالفان عندنا ؛ هكذا ذكر فى الأصل ، وقال أبويوسف : القول قول الزوج ، **وفى لهداية :** قبل الطلاق وبعده ، **م :** إلا أن يأتى بشىء مستنكر جدا ، ولذلك تفسيران ، أحدهما : أن يدعى أنه تزوجها بأقل من عشرة ، وبه أخذ بعض المشائخ ، والثانى أنه يدعى أنه تزوجها بما لا تتزوج مثل تلك بمثل ذلك المرأة بمثل ذلك المهر ، وبه أخذعامة المشايخ وهوالصحيح ، **وفى التجريد :**

وذكر أبو الحسن : التحالف فى الفصول الثلاثة ، وقال الرازى : التحالف يثبت فى فصل واحد وهو : إذا لم يشهد مهر المثل لواحد منهما ، فأما إذا كان مهر المثل يشهد لأحدهما فالقول قوله من غير تحالف ـ

٥٩٥٤ :- **وفى الولواجية :** ولومات أحد الزوجين ، واختلف الحى وورثة الميت فعلى هذا الاختلاف ، ولوطلقها قبل الدخول بهاكان لها نصف الألف فى قولهم جميعا ، ولو ماتا ثم اختلفت الورثة بطل المهر فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد كما قالا فى الحياة ـ

٥٩٥٥ :- **م :** وذكر ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف فى المرأة يموت عنها زوجها فتدعى مهرا هو مهر مثلها والورثة يقولون " قد تزوجها على مهر إلا أنا لا ندرى كم هو " قال : أجعل لها مهر مثلها ، وقال أبوحنيفة ومحمد : يحكم بمهر مثلها ، فإن كان مثل ما قال الزوج ألفا أو أقل فلها ما قال الزوج مع يمينه بالله ماتزوجها على ألفين ، وإن كان مثل ما قالت المرأة ألفان أو أكثر فلها ما قالت مع يمينها بالله ما زوجت نفسهابألف درهم ، **وفى الخانية :** فإن نكلت ثبت الألف ، وإن حلفت فلها ألفان : ألف بالتسمية لا خيار للزوج فيها ، وألف بحكم مهر المثل وله الخيار فيها إن شاء أدى من الدراهم وإن شاء من الدنانير ، **م :** وإن كان مهر مثلها بين الدعوتين ، **وفى الهداية :** بأن يكون ألفان وخمسمائة فإنهما يتحالفان ثم يقضى لها بمهر مثلها ـ

٥٩٥٦ :- وهو نظير ما ذكر فى كتاب الإجارات : إذا وقع الاختلاف بين رب الثوب وبين الصباغ فى الأجرة يحكم قيمة الصبغ بين الدعوتين فإنهما يتحالفان كذا هاهنا ـ

٥٩٥٧ :- ذكر الكرخى رحمه الله فى كتابه : إذا لم تكن بينة فإنهما يتحالفان أولا ، **وفى الظهيرية :** ويبدأ من الزوج ، **م :** فإذا حلفا حينئذ يحكم مهر المثل عند هما ، **وفى السغناقى :** وينبغى أن يقرع القاضى بينهما فى البداية لاستوائهما ، فإن نكل الزوج يقضى عليه بألفين ، **وفى الخانية :** بطريق التسمية ،

وإن نكلت المرأة وجب المسمى ألف ، وإن حلفا جميعا وجب ألف وخمسمائة ، ألف بطريق التسمية لايخير الزوج فيها ، وخمسمائة باعتبار مهر المثل فيها الزوج ، وأيهما أقام البينة قبلت بينته ، وإن أقاما يقضى بألف وخمسمائة : ألف بطريق التسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل ، ونص محمد فى هذا الفصل أن بينة المرأة أولى ، **م:** قال شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه : والأصح ما ذكره الكرخى وغيره ، ومن المشايخ صححوا ما ذكر فى الأصل ، **وفى السغناقى :** وعن أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ أنه يصار إلى مهر المثل فى الفصول الثلاثة ، وهى أن يكون مهر المثل شاهدا له أو لها أو لما بينهما ـ

٥٩٥٨ :– **م:** وإن وقع الاختلاف بينهما على هذا الوجه بعد الطلاق ، فإن كان قد دخل بها فهذا والأول سواء ، فإن لم يدخل فقد ذكر فى كتاب النكاح أن القول قول الزوج وعليه نصف ما أقربه ، وذكرفى الجامع الصغير أن القول قول من يشهد له المتعة فمن مشايخنا من قال : ما ذكر فى النكاح قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وما ذكر **فى الجامع الصغير** قولهما ، ومنهم من قال : ماذكر فى النكاح قولهما أيضا ، فصار فى تحكيم المتعة فى الطلاق قبل الدخول روايتان عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه على قول هذا القائل ، وحكى الإمام أبو الهيثم رحمه اللّٰه تعالى عن القضاة الثلاثة أن ما ذكر فى النكاح قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه تعالىٰ ، وما ذكر فى الجامع قول محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ ، فصار الحاصل على قول هذا القائل أن على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ القول قول الزوج قبل الطلاق وبعده إلا أن يأتى بشىء مستنكر جدا ، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ يحكم بمهر المثل قبل الطلاق والمتعة بعد الطلاق وعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالى

٥٩٥٨ :– أخرج سعيد بن منصور فى سننه عن الشعبى قال : إذا اختلف الزوج والمرأة فى الصداق ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، والبينة على المرأة ، سنن سعيدبن منصور ، باب الزوج والمرأة يختلفان فى الصداق ٢/٧٥ ، برقم ٢١١٣ ـ

يـحـكم بمهر المثل قبل الطلاق ولايحكم بالمتعة بعد الطلاق ، ويكون القول قول الزوج بعد الطلاق ۔

٥٩٥٩ :- **وفـى الهداية :** ولـو كـان الاختـلاف فـى أصل المسمـى ، **وفى الكافى :** فى حال الحياة ، يجب مهرالمثل بالإجماع ، والمراد بالاختلاف فى أصل المسمى بأن أدعى أحدهما التسمية والآخر بنفيه ، **م :** ولومات أحدهما ثم وقع الاختلاف بين ورثة الميت وبين الحى ، فهذا وما لو اختلفا وهما حيان سواء ۔

٥٩٦٠ :- ولو ماتا فهاهنا **فصلان : أحدهما** أن يتفق الورثة أنه لم يكن فى العـقـد تسـمية ، وفـى هـذا الفصل القياس أن يقضى لها بمهر المثل وهو قول أبى يـوسف و محمد رحمهما الله ، **وفى الكافى :** وعليه الفتوى ، **م :** وقال أبو حنيفة رحـمه الله : أستحسن فى هذا أن يبطل المهر ، وله فى ذلك طريقان أحدهما يشيرا إلـى أنه إنما يقول ببطلان مهر المثل إذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر حتى تـعـذر عـلى القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل ، أما إذا لم يتقادم العهد وأمكن لـلقاضى الوقوف على مقدار مهر المثل فلا يبطل مهر المثل فيقضى لها بمهر المثل كـمـا هـو مـذهبهـما ، والثانى يشير إلى القول ببطلان مهر المثل بموتهماعلى كل حال تقادم العهد أو لم يتقادم ۔

٥٩٦١ :- والـفـصـل الثـانى إذا وقع الاختلاف بعد موتهما فى مقدار مهر الـمثـل ، فـعـلى قول محمد رحمه الله يحكم بمهر المثل ، **وفـى شرح الطحاوى :** وعلى قول محمد رحمه الله القول قول ورثة المرأة إلى قدر مهر مثلها ، والقول قول ورثة

٥٩٦٠ :- أخـرج الترمذى عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولـم يفرض لها صـداقـا ، ولـم يدخل بها حتى مات ، فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها ، لاوكس ولا شطط ، وعـليها العدة ، ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعى فقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بروع بنت واشق امرأة منّا مثل ماقضيت ، ففرح بها ابن مسعود رضى الله عـنـه ، سـنـن الترمذى ، النكاح ، باب ماجاء فى الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يـفـرض لهـا ١/٢١٧ ، بـرقـم ١١٥٤ - سـنن أبى داؤد ، النكاح ، باب فيمن تزوج ولـم يسم صداقا حتى مات ١/٢٨٨ ، برقم ٢١١٤ ۔

الزوج فی الزيادة كما فی حال الحياة ، **م :** وعلى قول أبی يوسف رحمه اللّٰه القول قول ورثة الزوج إلا أن يأتوا بما هو مستنكر جدا ، وأما على قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ مهر المثل لايبقى بعد موتهما على أحد الطريقين مطلقا وعلى أحد الطريقين إذا تقادم العهد فيكون القول قول ورثة الزوج ، **وفی الخانية :** قل أو كثر ، **م :** إلا أن تقوم لورثة المرأة بينة على ما ادعوا ـ

٥٩٦٢ :- **وفی الكافی :** وإذا مات الزوج وقد سمی لها مهر ، فلورثتها أن يأخذوا ذلك من تركة الزوج ، وإن لم يكن سمی لها مهر ، فلا شیء لورثتها عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه وعندهما لو رثتها المسمی فی الوجه الأول ومهر المثل فی الوجه الثانی ، **وفی السغناقی :** وإذا مات الزوجان وقد سمی لها مهرا فإن ثبت ذلك بالبينة أو بتصادق الورثة ، فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج ، هذا إذا علم أن الزوج مات أولا ، أوعلم أنهما ماتا معا ، وإن لم يعلم أن أيهما مات أولا فحينئذ يأخذ ورثة المرأة جميع المهر من تركة الزوج ، وإن علم أنها ماتت أو لا فنصيب الزوج من ذلك يسقط ـ

٥٩٦٣ :- **وفی الحجة :** امرأة ادعت بعد وفاة زوجها أن لها عليه ألف درهم مهرا ، وأنكرت الورثة تصدق فی الدعوی إلی تمام مهر المثل فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وإن ادعت المرأة على الورثة المهر وهم يعترفون بالزوجية إلی الموت يحكم بمهر المثل إن لم تدع مسمی ، وإن ادعت مسمی ولم تقم البينة يؤمر بالصلح ، ولو ادعی الزوج انها قد وهبته مهرها فی حالة الصحة ، والورثة يقولون " كانت الهبة فی مرض الموت " فالقول قول الزوج ـ

٥٩٦٤ :- **م :** ولو ادعی الزوج أن المهر " هذا العبد " وقالت المرأة " هذه الجارية " فالكلام فيه كالكلام فی الألف والألفين ، إلا فی فصل واحد : أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية ، **وفی الظهيرية :** لاعينها ، ولو طلقها قبل الدخول بها فی فی المسألة الأولی فلها نصف الألف ، وفی مسألة الجارية والعبد لها المتعة ، إلا أن يتراضيا أن تأخذ نصف الجارية ، **م :**

وعلى هذا إذا قال الزوج " تزوجت على عبدى الأسود هذا " وقيمته ألف وقالت المرأة " تزوجتنى على عبدك الأبيض هذا " وقيمته ألفا درهم ، وهو نظير الاختلاف فى الألف والألفين ، إلا فى فصل واحد : أنه إذا كان مهر مثلها قيمة الأبيض أو أكثر فلها قيمة الأبيض لما قلنا فى فصل العبد والجارية ، **وفى الكافى :** وإن كان العبد ميتا حكم بمهر المثل ۔

٥٩٦٥ :- **م :** ولو اختلفا فى طعام بعينه فقال الزوج " تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كر " وقالت المرأة " لا بل بشرط أنه كران " فهو مثل الاختلاف فى الألف والألفين ۔

٥٩٦٦ :- والأصل فى جنس هذه المسألة أن الزوجين إذا اتفقا على تسمية شىء بعينه فى النكاح ، واختلفا فى مقداره إن كان شيئاً لايضره التبعيض كالمكيل والموزون يحكم فيه بمهر المثل ، فيتحالفان إذا كان مهر المثل بين الدعوتين ۔

٥٩٦٧ :- بيانه فى هذه المسألة فيما : إذا تزوجها على نقرة فضة بعينها فقال الزوج " تزوجتك على هذه النقرة بشرط أنها مائتا درهم " وقالت " لا بل بشرط أنها ثلاثمائة " ؛ وإن كان شيئاً يضره التبعيض كما لو تزوجها على ثوب خز بعينه ثم اختلفا فقال الزوج " تزوجتك على هذا الثوب على أنه عشرة أذرع " وقالت المرأة " لا بل أنه تسعة أذرع " ففى هذه الصورة القول قول الزوج فلا يتحالفان ، كما لو تزوجها على إبريق فضة ، **وفى الخانية :** أو ذهب بعينه ، **م :** ثم اختلفا فى وزنه فالقول قول الزوج ؛ **وفى الكافى :** بالإجماع ۔

٥٩٦٨ :- ولو وقع الاختلاف فى الصفة فى مسمى بعينه كما لو قال الزوج " تزوجتك على هذا الكر على أنه ردى " وقالت المرأة " لا بل على أنه جيد " فالقول قول الزوج ، فلا يتحالفان كما فى باب البيع ، فإن الاختلاف فى الصفة لا يوجب التحالف كما لو اختلفا فى اشتراط صفة البكارة ، **وفى الكافى :** ولوتزوجها على صبرة بعينها فضاعت ، واختلفا فى الجودة والكيل ، ففى الكيل القول لها إلى مهر المثل ، وفى الجودة له ، **م :** وإن كان المهر دينا واختلفا فى

صفته أو جنسه أو نوعه فإنه يحكم بمهر المثل ويتحالفان ، وإن اختلفا فيما لايضره التبعيض فى المقدار والصفة جميعا ، ففى القدر يحكم بمهر المثل ، وفى الصفة القول قول الزوج مع يمينه اعتباراً بحالة الاجتماع وبحالة الانفراد ـ

٥٩٦٩ :- هذا إذا اختلفا حال قيام النكاح ، أما إذا اختلفا بعد الطلاق وكان الطلاق بعد الدخول فكذلك الجواب ، وإن كان الطلاق قبل الدخول بها إن اتفقا على مسمى بعينه ، واختلفا فى صفة ذلك أو فى قيمته فالقول قول الزوج بالإجماع ولا يحكم بمتعة مثلها ـ

٥٩٧٠ :- وإن اختلفا فى جنس المهر أو فى مقداره أو فى صفته والمهر دين ، فعلى قول أبى حنيفة ومحمد يحكم بمتعة مثلها ، ويكون القول قول من يشهد له المتعة ، وعلى قول أبى يوسف القول قول الزوج ، إلا أن يأتى بشىء مستنكر جداً ـ

٥٩٧١ :- **وفى اليتيمة :** سئل على بن أحمد عن رجل تزوج امرأة بمائة دينار هروية محمودية أينصرف إلى الصرافية أم إلى التبرية ؟ فقال : بل إلى الصرافية ، قال رحمة اللّٰه عليه : أراد به الصحاح ، وسئل الخجندى عمن خطب امرأة وأمهرها بمهر معلوم والخطيب ذكر فى الخطبة كذا دينارا هروية محمودية هل يكون صرافية أم نقد البلد ؟ فقال : مهرها ما تعارف الناس العقد على ذلك فى البلد ، والاعتبار للتزويج لا للخطبة ، فبأى نقد تزوجها فهو المهر ـ

٥٩٧٢ :- وسئل على بن احمد عمن أرسل إلى خطيبته دنانير ثم اتخذوا له ثيابا كما هو العادة ثم بعد ذلك يقول هو " نقدتها من المهر ، هل يكون القول قول له ؟ فقال : الفرق قول الباعث ، قيل له : لو دفع إليهم دنانير فقال " أنفقوا البعض إلى أجر الحائك والبعض إلى ثمن الشاة للشراء والبعض إلى الحوزقة كما هو العيادة " ثم فعلوا ذلك فزفت إليه ثم بعد ذلك يدعى " أنى بعثت الدنانير لأجل المهر " أيقبل قوله ؟ فقال : إذا صرح بالقول لايقبل قوله فى التعيين ـ

٥٩٧٣ :- **وفيها :** سئل الخجندى عن رجل تزوج امرأة وأدخلها داره وكانا فى

الـدار شهرين ثم الآن يدعى الزوج ويقول " حين تزوجتها كنت غير بالغ فنكاحى باطل ولا مهـر على " كيف الجواب فى ذلك وهذا رجل تام الخلقة فقال: لايصدق فى ذلك ، والـمهـر بتـمـامه واجب ، قيل له: وإذا لم يطأها وهو يدعى أنه غير بالغ ولكنه خلابها خلوة صحيحة ، وكانت عنده شهرين أو أكثر هل يجب عليه المهر ؟ قال: نعم ـ

٥٩٧٤ :- **وفيها:** سئـل حمير الوبرى عن رجل تزوج امرأة بثلاثين دينارا ، والـنـقـود مـختـلـفة اختلافا على السواء ما ذا يجب ؟ فقال: فى مثل هذا لا تكون التسمية صحيحة ، ويجب لها مهر المثل لا يزاد على المسمى ـ

٥٩٧٥ :- **م:** ولـو تـزوجهـا عـلـى عبـد بعينه ، فهلك العبد فى يد الزوج ، واختـلـفا فى قيمته فالقول قول الزوج فلا يحكم بمهر المثل ، **وفى الخانية:** وكذا لـو تـزوجها على ثوب بعينه فهلك الثوب قبل التسليم واختلفا فى قيمة الثوب كان القول قول الزوج ـ

م: ولـوقـال " تزوجتك على عبد الأسود ، وقيمته ألف وقد مات فى يدى " وقـالت المرأة " لابل تزوجتنى على عبدك الأبيض ، وقيمته ألفا درهم وقد مات فى يـدك " فـإنـه يـحـكم بمهر المثل ويتحالفان إن كان مهر المثل بين الدعوتين ، ولو تـزوجهـا عـلى كر بعينه وهلك فاختلفا فى مقداره أو صفته ، أو تزوجها على ثوب بـعيـنـه ، أو نقرة فضة بعينها ، أو إبريق بعينه وهلك واختلفافى الذرعان أو الوزن ، ففى كـل مـاذكـرنا أن القول قول الزوج قبل الهلاك ، وكان القول قوله أيضا بعد الهلاك ، ولو ادعى ألف درهم والآخر مائة دينار فهو نظير الاختلاف فى الألف والألفين ـ

٥٩٧٦ :- **وفى الخانية:** امرأة ماتت فقال الزوج " وهبت مهرها منى فى صـحتهـا " وقـالـت الـورثة " بـل وهبـت فى مرضها الذى ماتت فيه " قال بعض مشـايـخنا: القول قول الزوج ، وذكر فى وصايا الجامع الصغير ما يدل على أن يكون القول قول الورثة ـ

٥٩٧٧ :- **وفيها:** امرأة أقـرت أنها مدركة ووهبت مهرها من زوجها قالوا: يـنظر إلى قدها فإن كان قدها قد المدركات صح إقرارها ، حتى لو قالت بعد ذلك

" ما كنت مدركة " لم يقبل قولها ، وإن لم يكن قدها قد المدركات لا يصح إقرارها ، قال رحمه اللّٰه تعالیٰ : وينبغی للقاضی أن يحتاط فی ذلك ويسألها عن شأنها ويقول لها : بما ذاعرفت ذلك ؟ كما قالوا فی غلام أقر بالبلوغ أن القاضی يسأله عن وجهه ويحتاط فی ذلك ـ

٥٩٧٨ :- **وفی اليتيمة :** وسئل أبو حامد عن رجل خطب امرأة لابنه خطبة ، وبعث إليها دراهم ، ثم مات الأب وطلب سائر الورثة الميراث من هذا المال المبعوث فقال " إن تمت الوصلة بينهما فهو ملك لابنه ، وإن لم تتم فهو ميراث " وإن كان الأب حيا يرجع إلی بيانه ـ

٥٩٧٩ :- وسئل الخجندی عن خاطب بعث إلی خطيبته أشياء من مال مختلف ، ثم زفت الخطيبة إلی زوجها مع الكسوة المبعوثة فلبس الديباج والقز ، ثم وهبت لأبيها أو أمها أو أختها هذه الأشياء ، ثم ماتت هی هل لزوجها أن يدعی تلك الأشياء ؟ فقال : لا ـ

٥٩٨٠ :- وسئل والدی عمن بعث إلی أب الخطيبة سكرا وجوزا ولوزا وتمرا وغيرها ثم بدالهم فتركوا المعاقدة هل لهذا الخاطب أن يرجع إليهم باسترداد ما دفع إليهم ؟ فقال : إن فرق ذلك علی الناس بإذن الدافع فليس له حق الرجوع ، وإن لم يأذن له فی ذلك فله ذلك ـ

٥٩٨١ :- وسئل علی بن احمد عن رجل بعث إلی خطيبته دنانير قبل العقد وبعث أبوها إلی الزوج قدرا من الكيلی علی أن يصرفه الزوج فی ثياب نفسه ، فباع الزوج ذلك الكيلی وصرف ثمنه إلی نفسه فلم ينسخ ذلك الأمر ، وأراد أهل المرأة الرجوع أيرجعون بمثل الكيلی أم بالثمن الذی باعه ؟ فقال : بل بالثمن ، قيل له : لو كانوا اشتروا ذلك الكيلی من مال الزوج المبعوث إليهم كيف الجواب ؟ فقال : ذلك يصرف إلی الزوج إن فعلوا ذلك بإذن الزوج ـ

٥٩٨٢ :- وسئل حمير الوبری عن الصهر إذا اتخذ ثيابالختنه ، وذهب بابنته وبالثياب إلی بيت الزوج وترك الثياب هناك من غير أن يقول الختنه مشافهة

" هـذه ثيابك سلمتها إليك " أو لـم يذهب بها ولكن دفع إليها الثياب وقال لها " اذهبـي إلـى بيـت الزوج " ولـم يصرح بالتسليم إليه ثم إن الرجل لم يلبسها بعد هل يكون ذهابه بالابنة مع الثياب إلى بيت الزوج تسليما إليه أم يحتاج إلى شيء آخر ؟ فقال : نفس التسليم إليها لا يوجب الملك لكونه محتملا مالم يوجد منه هبة أو تمليك أو مايدل عليه ـ

٥٩٨٣ :- وسئل والدى عن الرجل إذا جهز ابنته وسلمه إليها ثم أراد الأب أن يسترده منها هل له ذلك ؟ فقال : فى القياس له ذلك ، وفى الاستحسان ليس له ذلك وعليه الفتوى ، وذكر أبو العباس الناطفى فى النكاح من الروضة فى جهاز المرأة : القول قول الأب " إنـى أعطيت ابنتي ذلك على وجه العارية " هكذا كان يفتي شيخنا أبو العباس ، وذكر شيخنا عبد اللّٰه الجرجانى ، **فى شرح الجامع الصغير :** أن القول قول البنت لأنه جرت العادة بدفع ذلك على سبيل الهبة ـ

٥٩٨٤ :- وسئل الخجندى عمن دفع إلى خطيبة ابن أخيه شيئا من ماله ، وكانت العادة فيما بينهم أنهم يسترجعون ما بعثوا إليها بعد الزفاف ثم زفت إلى زوجها مع الجهاز هل له أن يطالب ابن أخيه بما بعث إلى خطيبته من ماله أم يطالب زوجته ؟ فقال : إن بعثه إليها يسترده منها إن كان قائما بعينه ـ

٥٩٨٥ :- **وفى الحجة :** ولو أرسل إلى امرأة نافجة مسك أو طيبا ، ثم قال " كان من المهر " فالقول قوله ، **وفى الحاوى :** فإن وجهت هى إليه عوضا لذلك الطيب وحسبت أن زوجها وجه الطيب إليها هدية فلما ظهر الخلاف أرادت الرجوع فى العوض هل لها ذلك ؟ قال : ليس لها ذلك ، لأن نية العوض فاسدة فكانت هبة جديدة ، ثم ينظر : إن كان الطيب قائما يسترد الزوج إذا لم ترض

٥٩٨٣ :- أخرج سعيد بن منصور رضى اللّٰه عنه فى سننه عن الشعبى يقول : إذا دخلت المرأة على زوجها بمتاع أو حلى ، ثم ماتت فهو ميراث ، وإن أقام أهلها البينة أنه كان عارية عندها ، إلّا أن يعلموا ذلك زوجها ، سنن سعيد بن منصور ، باب ماجاء فى متاع البيت إذا اختلف فيه الزوجان ١/٣٤٩ ، برقم ١٥٠٣ ـ

بـذلك مهـرا ، وإن كـان هالكا وله مثل يسترد المثل ، وإن لـم يكن له مثل فحينئذ يصير قصاصا لمهرها ـ

٥٩٨٦ :- **م :** إذا بـعـث إلـى امرأته دقيقا أو عسلا أو تمرا ثـم قال : " بعثت من المهر " وقالت المرأة " بعثت هدية " فالقول قول الزوج ، **وفی نوادر ابن رستم :** إلا أن يـكـون مثـل الـخبيـص والـلـحـم والشاة المذبوحة والثريد ونحو هذا من الـطعام مما لا يبقى ، **وفی السغناقی :** وطبـق فاكهة مما لا يعطى فی المهر عادة بـل يتعارف هدية ، **م :** فـحيـنـئذ القول قول المرأة استحسانا ، **وفـی السغناقی :** وكذا فی جميع قضاء الديون ، **وفی الهداية :** وفی الحنطة والشعير القول قوله ، **وفی الذخيرة :** مع اليمين ـ

٥٩٨٧ :- **م : وفـی فتـاوی الشيـخ الإمام أبی الليث رحمه اللّٰه :** بـعـث إلی امـرأتـه متـاعـا ، وبـعـث إليه أبو المرأة أيضا متاعا ، ثم ادعی الزوج أن الذی بعث كـان صـداقـا كـان القول قوله مع يمينه ، فإن حلف والمتاع قائم فللمراة أن ترد وتـرجع بما يبقی من المهر ، وإن كان هالكا لا ترجع بالمهر ، **وفی الخانية :** وإن كـان الـمتـاع هالكا إن كان شيئا مثليا ردت علی الزوج مثل ذلك ، وإن لم يكن مثليا لا ترجع علی الزوج بما يبقی من الدراهم ، **م :** وأما الذی بعث أبو المرأة إن كـان هـالـكـا لـم يكن علی الزوج شیء ، وإن كان قائما وقد بعثه الأب من مال نفسه فله أن يرجع فيه ، **وفی الخانية :** وإن بعث الأب ذلك من مال الابنة البالغة برضاها فلا رجوع فيه ـ

٥٩٨٨ :- **وفی الحاوی :** سئل القاسم عمن بعث جهاز إلی بيت زوج إبنته ولـم يقل حين وجهه إنه هدية ؟ قال : يحمل علی الهدية ، كمن دفع إلی قصار ثوبا ليغسله ولم يذكر الأجر يحمل علی الأجر علی ماجری التعارف به ـ

٥٩٨٩ :- **م : وفـی فتاوی أهل سمر قند :** تـزوج امرأة وبعث إليها هدايا وعـوضته المرأة علی ذلك عوضا ثم زفت إليه ثم فارقها وقال : " إنما بعثت إليك عـارية " وأراد أن يستـرد ذلك من الـمـرأة ، وأرادت الـمـرأة أن تستـرد الـعوض ،

فالقول له في الحكم، وإذا استرد ذلك من المرأة كان للمرأة أن تسترد منه ما عوضته عليه، **وفى الخانية:** وقال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالىٰ: إن صرحت حين بعثت أنه عوض فكذلك وإن لم تصرح بذلك لكنها أحسبت ونوت أن يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها، **وفى الحجة:** ولو كان ذلك هدية وهبة لا يرجع كل واحد منهما بذلك ـ

٥٩٩٠ :– **م:** اشترى لامرأته أمتعة بأمرها بعد ما بنى بها ودفع إليها دراهم حتى اشترت هي أيضا، ثم اختلفا فقال الزوج "هو من المهر" وقالت المرأة "هذه هدية" فالقول قول الزوج، إلا أن يكون شيئا مأكولا، وقال الشيخ أبو الليث رحمه الله: المختار أنه ينظر: إن كان ذلك من متاع سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله إنه من المهر، وإن كان من متاع يجب على الزوج من الخمار والدرع ومتاع الليل فليس له أن يحتسب من المهر، والخف والملاءة لا يجب عليه لأنه ليس عليه أن يهيئى أسباب الخروج، **وفى الظهيرية:** ويجب عليه خف أمتها لأنها منهية عن الخروج دون أمتها ـ

٥٩٩١ :– **م:** بعث إلى امرأة ابنه متاعا ثم ادعى أنه بعث صدق، وكذلك لو ادعى بعد موت المرأة، **وفى دعوى النوازل:** بعث إلى امرأة أيام العيد دراهم وقال "عيدى" أو قال "سيم شكر" ثم ادعى أنه من المهر لا يصدق، **وفى الحجة:** قالت المرأة لزوجها "أنفق على مما ليكى فما أنفقت أحسبه من مهرى" فأنفق عليهم ثم قالت المرأة "إنهم خدموك فلا أحسبها أنفقت من مهرى" لايسمع منها، وجميع ما أنفق عليهم من حساب المهر، **وفى الولوالجية:** وما أنفق عليهم بالمعروف فهو محسوب عليها ـ

٥٩٩٢ :– **وفى تجنيس الناصرى:** وإذا بعث إلى المرأة عند زفافها ثوبا، ثم أراد الاسترداد لأنه أخذه من بزاز بغير بيع ليس له ذلك، ولكن لصاحب الثوب أن يسترده بحجة ـ

٥٩٩٣ :– **وفى الذخيرة:** تزوج الرجل امرأة لأجل ابنه، وبعث الرجل

بهـدايـا يـنـوى " الدستى " إلى المرأة ثم مات الابن قبل تسليم المرأة إليه هل يرجع الأب بـمـا بـعث من الهدايا إليها ؟ ينظر إن كان ما بعث هالكا لا يرجع ، وإن كان قـائـمـا إن كـان مـن مال الابن بعثها برضاه لا يرجع ، وإن كان بعث من مال نفسه يرجع ، **م :** امـرأة ادعت زوجها بعد وفاته أن لها عليه ألف درهم من مهرها تصدق فى الدعوى إلى تمام مهر مثلها فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه لأن عنده يحكم بمهر المثل ، فمن شهد له مهر المثل كان القول قوله مع يمينه ـ

٥٩٩٤ :- **وفى المنتقى :** بشر بن الوليد عن أبى يوسف إذا اختلف الزوج والـمرأة ، فإن أقر بشىء مسمى وحلف عليه فالقول قوله ، وإن كان لم يقر بشىء وحـلـفـت عـلـى مـا ادعـت جـعـل لها الأوكس من مهر مثلها ومما ادعت ، قال : وكـذلك إذا قـالـت المرأة لزوجها " تزوجتنى بغير شىء " وقال الزوج تزوجتكِ على هذا العبد " فإن كان قيمة العبد مثل مهر المثل أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيـه فـالـمراد بالخيار : إن شاء ت أخذت عين العبد " وإن شاء ت أخذت قيمته ، وإن كانت القيمة أقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فلها مهر مثلها ـ

٥٩٩٥ :- **وفيه أيضا :** قـال هشـام : قلت لمحمد رحمه اللّٰه : رجل أقام بينة على أنه تزوج هذه المرأة ، وكانت عقدت النكاح على ألف درهم ، وأقامت المرأة البيـنة أنـه تـزوجهـا وكـانت عقدت النكاح على ألفين ؟ قال : المهر ألف درهـم ، وقـال هشـام : سـألـت مـحـمدا عن امرأة ادعت أن هذا الرجل تزوجها بالكوفة منذ سنة على ألفين وأقامت على ذلك بينة ، وأقام الزوج بينة أنه تزوجها بـالبصرة منذ سنتين على ألف : قال ؟ البينة بينة امرأة ، قلت : وإن كان معها ولد لأكثر من سنتين ؟ قال : وإن كان ـ

٥٩٩٦ :- **م : وفى الخانية :** ولو قالت المرأة " تزوجتنى على عبدك هذا " وقـال الرجل " تزوتك على أمتى هذه " وهى أم المرأة ، وأقاما البينة فالبينة بينة المرأة ، لأن بيـنتها قامت على حريتها ، وبينة الزوج قامت على رق العبد ، وتعتق الأمة على

الـزوج بإقراره ، ولو أقام الزوج البينة أنه تزوجها [بألف درهم ، واقامت المرأة البينة أنـه تـزوجهـا] بـمائة دينار ، واقام أب المرأة البينة – وهو عبد الزوج – أنه تزوجها عـلـى رقبتـه ، فـالبينة بينة الأب ، فإن أقامت أمها وهى أمة الزوج مع ذلك أنه تزوج أبنتها على رقبتها فالبينة بينة الأب والأم ونصفهما جميعا مهر لها ، ويسعى الوالدان فـى نـصف قيمتها ، ولو لم يكن كذلك ولكن أقامت المرأة البينة أنه تزوجها بمائة دينار ، واقام الزوج البينة أنه تزوجها بألف درهم يقضى القاضى ببينة المرأة بالنكاح بـمـائة ديـنـار ، ثم إن أبا المرأة – وهو عبد الزوج – أقام البينة أنه تزوج المرأة على رقبته فإن القاضى يبطل القضاء الأول ويقضى بأن الأب هو المهر ، ولو كان الزوج يـدعـى أنه تزوجها على أبيها وصدقه الأب فى ذلك وأقام البينة ، وادعت المرأة أنه تـزوجهـا عـلـى مائة دينار ولـم تقم البينة يقضى القاضى ببينة الأب والزوج ، وجعل الأب صـداقـا وأعتـقـه مـن مالها وجعل ولاء ه لها ، ثم أقامت المرأة البينة أنه كان تـزوجهـا بـمـائة ديـنـار : كانت البينة بينة المرأة ، ويقضى القاضى لها على الزوج بـمـائة ديـنـار ، ويجعل أباها حرا من مال الزوج ، وأبطل الولاء الذى كان قضى به لـلـمـرأة لأن الأب كان حرا باقرار الزوج قبل أن يقضى القاضى بعتقه ، فإنما قضى القاضى باولاء دون العتق فلذلك بطل الولاء ببينة المرأة بعد ذلك ـ

٥٩٩٧ :– **وفـى الفتاوى الخلاصة :** الـزوج إذا أبى أن يكتب خط المهر لا يـجبـر ، ولـو كـان فـى خـط المهر دنانير والعقد بالدراهم تجب الدراهم ولاتجب الـدنـانـيـر بـالـخـط ، قـال رحمه اللّٰه تعالىٰ : فيما تأويله بينه وبين اللّٰه ، أما القاضى يجبره على الدنانير إلا إذا علم أن العقد بالدراهم ـ

٥٩٩٨ :– **وفـى مـجموع النوازل :** ولـو تزوج امـرأة عـلـى ألفين ألفٌ لها وألف لأمهـا ، أو عـلـى أن يهـب الألف لأمها : فالألفان لها إن شاء ت وهبت للأم وإن شاء ت لـم تهب ـ

نوع منه فی بيان ما تستحق به جميع المهر

٥٩٩٩ :– المهر كما يتأكد بالدخول يتأكد بالخلوة الصحيحة عندنا ، **وفی الكافی :** وعند الشافعی لها نصف المهر ، **وفی الملتقط :** روی عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ فی الطلاق قبل الدخول الأفضل أن يعطيها الزوج كمال المهر ، والأفضل للمرأة أن لا تأخذ شيئا ـ

٦٠٠٠ :– **م :** وتفسير الخلوة الصحيحة أن لا يكون ثمة مانع يمنع عن الجماع لا حقيقة ولا شرعا ، **وفی الخانية :** ولا طبعا ، **م :** حتی لو كان أحدهما مريضا مرضا يمنع الجماع ، **وفی الكافی :** أو يلحق به ضرر ، **م :** لا تصح الخلوة ، وإن كان مرضا لايمنع الجماع تصح الخلوة ، والحاصل أن المرض فی جانبها متنوع بلا خلاف ، وأما المرض فی جانبه فقد قيل : وقيل : إنه متنوع أيضا : إنه غير متنوع وإنه يمنع صحة الخلوة علی كل حال ، جميع أنواعه فی ذلك علی السواء ،

٥٩٩٩ :– أخرج أبوداؤد فی مراسيله عن محمد بن ثوبان أن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم قال : من كشف امرأة فنظر إلی عورتها فقد وجب الصداق ، مراسيل أبی داؤد ، باب فی المهر ص : ١١ ـ

وأخرج الدار قطنی عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال : قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم : من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق ، دخل بها أو لم يدخل بها ، سنن الدار قطنی النكاح ٢١٣/٣ ، برقم ٣٧٨٠ – السنن الكبری للبيهقی ، الصداق ، باب من قال : من أغلق بابا أو أرخی سترا فقد وجب الصداق ٥١/١١ ، برقم ١٤٨٥٠ـ

٦٠٠٠ :– قول المصنف : إن كان مرضا لا يمنع الجماع تصح أخرج الخلوة ، أخرج البيهقی عن سعيد بن زيد الأنصاری قال : تزوج رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم امرأة من غفار ، فدخل بها فأمرها فنزعت ثوبها ، فرأی بياضاً من برص عند ثديها ، فانماز رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم وقال : خذی ثوبك ، فاصبح وقال لها : الحقی بأهلك ، فاكمل لها صداقها ، السنن الكبير للبيهقی ، الصداق ، باب من اغلق بابا الخ ٥١/١١ ، برقم ١٤٨٥١ – مسند الإمام احمد بن حنبل ٣/ ٤٩٣ ، برقم ١٦١٢٨ ـ

قال الصدر الشهيد رحمه الله : هو الصحيح ، وكذا لو كان أحدهما محرما بحجة فرض أو نافلة ، **وفى الهداية :** أو بعمرة أو كانت المرأة حائضا لا تصح الخلوة ۔

٦٠٠١ :– وكذا إذا كان أحدهما صائما فى رمضان لاتصح الخلوة ، واختلفت الروايات فى صوم غير رمضان ، **قال القدورى :** الصحيح أن صوم التطوع والقضاء والنذر لايمنع صحة الخلوة : **وفى الهداية :** وإن كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله ، وهذا القول فى المهر هو الصحيح ، والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ، **وفى الظهيرية :** وقال بعض الناس : تصح الخلوة فى صوم التطوع إن كان قبل الزوال ، وإن كان بعد الزوال لاتصح ۔

٦٠٠٢ :– **م :** ولو كان معهما ثالث لا تصح الخلوة ، إلا أن يكون الثالث ممن لا يشعر بذلك كصغير لا يعقل أو مغمى عليه ، والمجنون كالصبى ، وفى بعض المواضع : ولو كان معهما مجنون أو مغمى عليه لاتصح الخلوة ، ولو كان معهما أعمى أو نائم لا تصح الخلوة ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** إذا كان الأعمى يقف على فعلهما لا تكون خلوة ، م : وفى الأصم فى النهار لا تكون خلوة ، وفى الليل تكون خلوة ، ولو كان معهما فى البيت نائم فى النهار لا تصح الخلوة ، وفى الليل صحت للخلوة ، ولو دخلت على زوجها وهو نائم وحده صحت الخلوة علم أو لم يعلم ، **وفى الخانية :** ولو كان معهما أخرس لاتصح الخلوة ، **وفى الحاوى :** سئل نصر عمن خلا بامرأته وليس بينهما إلا أخت المرأة وأمها تدخل عليهما إحداهما وتخرج ؟ قال : لاتكون هذه خلوة ، **م :** ولو كان ثمة أمته كان محمد رحمه الله أو لا يقول : تصح الخلوة بخلاف ما لو كان ثمة أمتها ، ثم رجع وقال : لا تصح الخلوة ، وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، **وفى الظهيرية :** وهو على اختلاف بينهما أن جماع الجارية بين يدى الحرة المنكوحة له ، أو جماع إحدى المنكوحتين ، أو جماع إحدى الجاريتين له هل يكره بين يدى صاحبتها ؟ قال أبويوسف : لايكره ، وقال محمد : يكره ۔

٦٠٠٣ :– **م :** وأجمعوا على أن الرجل إذا أخذ بيد امرأته وهى جالسة بين

النسوان وأدخلها فى بيته ليجامعها والنساء علمن جاز ولم يكره ، قال رحمه اللّٰه تعالىٰ : إنه يكره ، وإن كان معهما فى البيت جارية للمرأة اختلف المشايخ ، والفتوى على أنها تصح ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** ويحل الوطئى بحضرة الضرة ، وكذا أفتى محمد رحمه اللّٰه ، **وفى واقعات الناطفى :** ولو جامعها وهناك نائم أو مجنون أو صبى يعقل أو مغمى عليه أو أعمى يكره ، ولو أن الرجل أخذ جارية وأدخلها البيت وأغلق الباب وعلموا أنه يريد جماعها يكره ، الكافر إذا خلا بامرأته بعد ما أسلمت صحت الخلوة ، ولو أسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة ـ

٦٠٠٤ :– **م :** والمكان الذى تصح فيه الخلوة أن يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما بغير إذنهما ، كالدار والبيت ، وما أشبههما ، ولهذا لا تصح الخلوة فى المسجد والطريق الأعظم والحمام ، وكان شداد يقول : فى المسجد والحمام تكون خلوة إذا كان فى ظلمة كالسترة إذ لا يراهما أحد ، **وفى الينابيع :** ولو خلا بها فى قبه وأرخى الستر فهى حلوة صحيحة ـ

٦٠٠٥ :– **م : وفى المنتقى :** إبراهيم عن محمد : رجل ذهب بامرأته إلى رستاق فرسخين أو ما أشبه ذلك وكان بالليل قال : إن ساربها فى الطريق الجادة لا تكون خلوة ، ولو عدل بها عن الطريق فى موضع خال كانت خلوة ، **وفى الحجة :**

٦٠٠٣ :– قول المصنف : ويحل الوطىء بحضرة الضرة ـ أخرج ابن أبى شيبة عن ابن عباس قال : كان ينام بين جاريتين ـ

وأخرج أيضا عن غالب قال : سألت الحسن – أو سئل – عن رجل تكون له امرأتان فى بيت ؟ قال : كانوا يكرهون الوجس ، وهو أن يطأ إحداهما والأخرى ترى ، أو تسمع ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، ماقالوا فى الرجل يكون له المرأتان أو الجاريتان فيطأ إحدهما والأخرى تنظر ٤٤٩/٩ ، برقم ١٧٨٤٠، ١٧٨٣٩ ـ

٦٠٠٤ :– أخرج الإمام مالك فى المؤطا عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى فى المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق ، المؤطا للامام مالك ، النكاح ، باب إرخاء الستور / ٣٤٢ ، برقم ١٢، ١٣ – سنن الدار قطنى ، النكاح ، ٢١٢/٣ ، برقم ٣٧٧٨ ، ٣٧٧٩ – سنن سعيد بن منصور ، باب فيما يجب به الصداق ١/ ٢٠١ ، برقم ٧٥٧ ـ

وإن كانا فى طريق غير مسلوك إلا فى الأحيان تكون خلوة صحيحة ، **م :** ولو حج بها ونزل بها فى مفازة من غير خيمة فليست بخلوة ، قال : وكذلك لو خلابها فى جبل ، **وفى الخانية :** ولوخلا فى خيمة فى مفازة صحت الخلوة كما فى المحمل ، **م :** ولو خلابها فى بيت غير مسقف فهو خلوة ، وكذلك الكرم ، **فى الظهيرية :** وهو محمول على ما إذا كان للكرم حيطان ، **وفى الفتاوى الخلاصة ، وفى الحجة :** إن كان بينه وبين من يكون فى البيت من الناس سترا تكون خلوة ـ

٦٠٠٦ :– **م :** ولو خلا بها على سطح من الدار فهى خلوة ، ذكر مسألة السطح **فى المنتقى** مطلقة ، قالوا : إذا لم يكن على جوانب السطح سترا لاتكون خلوة ، وعلى قياس ما قال شداد رحمه اللّٰه فى مسألة المسجد والحمام أنه تكون خلوة إذا كان فى ظلمة يجب أن تكون خلوة فى مسألة السطح إذا كان فى ظلمة أيضا ـ

٦٠٠٧ :– **وفى الظهيرية :** وفى البيوتات الثلاثة أو الأربعة إذا كان واحدا بعد واحد إذا خلا بها فى البيت الأقصى إذا كانت الأبواب مفتوحة من أراد أن يدخل عليهما يدخل من غير استئذان وخشية لا تصح الخلوة ـ

٦٠٠٨ :– **م :** هشام عن محمد : إذا خلا بها فى بستان ليس عليه باب يغلق فليست بخلوة ، وإن كان له باب وغلق فهى خلوة ، ولو خلا بها فى محمل عليه قبة مضروبة ليلا أو نهارا فإن كان يقدر أن يطأها فهى خلوة ، ولو خلابها وبينهما وبين النساء ستر من ثوب رقيق يرى منه قال أبويوسف : ليس هذا بخلوة ، قال : وكذلك لو كانت سترة قصيرة قدر مالو قام إنسان رآهما ـ

٦٠٠٩ :– المرأة إذا دخلت على الزوج ، ولم يكن معه أحد ، ولم يعرفها الزوج فمكثت ساعة ثم خرجت ، أو الزوج دخل عليها ولم يعرفها لا تكون هذا خلوة مالم يعرفها ، هكذا اختار الشيخ أبو الليث رحمه اللّٰه ، **وفى الحجة :** وبه نأخذ ،

٦٠٠٨ :– أخرج الدار قطنى عن عمر قال : إذا أجيف الباب ، وأرخيت الستور فقد وجب المهر ، سنن الدار قطنى ، النكاح ، ٣/٢١٢ ، برقم ٣٧٧٦ – سنن سعيد بن منصور ، باب فيما يجب به الصداق ١/٢٠١ ، برقم ٧٥٨ .

م: قال الشيخ أبو بكر: تكون خلوة، **وفى الحجة:** ولو أن الزوج أنكر العلم بكونها امرأته يصدق مع اليمين، **م:** وكذلك إذا كانت نائمة فإن عرفها الزوج ولم تعرفه فهى خلوة ـ

٦٠١٠ :– **وفى مجموع النوازل:** سئل شيخ الإسلام عمن تزوج امرأة فأدخلتها عليه وخرجت وردت عليه الباب إلا أنها لم تغلقه والبيت فى خان يسكنه أناس كثير، ولهذا البيت طرائق مفتوحة، والناس قعود فى ساحة خان ينظرون من بعيد هل تصح الخلوة ؟ قال: إن كانوا ينظرون فى الطريق يترصدون لهما وهما يعلمان بذلك لاتصح الخلوة، فأما النظر من بعيد والقعود فى الساحة فغير مانع من صحة الخلوة فانهما يقدران أن ينتقلا فى هذا البيت إلى زاوية لا تقع أبصارهم عليهما فيها، فقد قيل: إن الزوجين إذا اجتمعا فى بيت بابه مفتوح والبيت فى دار لا يدخل عليهما أحد إلا بإذن فالخلوة صحيحة وإلا فلا، هذه جملة ما ذكره شيخ الإسلام، وعلى قياس ماروى بشر عن أبى يوسف فى الستر القصير ينبغى أن يقال فى هذه المسألة إذا كان البيت والطرائق بحيث لو نظر فيهما إنسان يراهما لا تصح الخلوة ـ

٦٠١١ :– **وفي الحاوى:** سئل أبو القاسم عمن به مرض فجىء بامرأته فأدخلت البيت الذى هو فيه بالليل وهو لا يشعر بها فلما أصبحت خرجت فأخبر الزوج بذلك فقال " لم أشعربها " ثم طلقها وأدعت هى أنه علم ؟ قال: القول قول الزوج أنه لم يعلم، وبه نأخذ، وإن علم الزوج وهو يقدر صحت الخلوة ويجب كمال المهر ـ

٦٠١٢ :– **م:** وإن كان معهما كلب عقور لا تصح الخلوة، وقيل فى الكلب: إذا لم يكن عقورا إن كان كلب المرأة يمنع صحة الخلوة، وإن كان كلب الزوج لايمنع، وإن كان خلا بها ولم تمكنه من نفسها فقد اختلف المتأخرون رحمهم الله تعالىٰ ـ

٦٠١٣ :– **وفى طلاق النوازل:** إذا قال لامرأته " إن خلوت بك فأنت طالق "

فخلا بها وقع الطلاق، وعليه نصف المهر، **وفی الظهيرية:** وفی كل موضع فسدت الخلوة مع القدر علی الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة، وإن كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا يجب العدة، **وفی الكافی:** وتجب عليها العدة عند صحة الخلوة، وفسادها بالموانع احتياطا لتوهم الشغل مع تحقق هذه الموانع نظراً إلی التمكن الحقيقی، فإن قيل: التوهم معدوم فی فصل الجب؟ قلنا شغل رحمها بمائه موهوم بالسحق، ولهذا يثبت النسب إذا جاء ت بالولد علی رواية أبی سليمان ـ

٦٠١٤:- م: والخلوة بالرتقاء ليست بخلوة، **وفی الجامع الصغير العتابی:** قيل: هو علی الخلاف والأصح أنه يمنع صحة الخلوة بالإجماع، **وفی الخانية:** أن العدة تجب علی الرتقاء ولها نصف المهر ـ

٦٠١٥:- **م:** وخلوة المجبوب صحيحة عند أبی حنيفة، وعندهما ليست بخلوة، **وفی الخانية:** فلها كل المهر فی قول أبی حنيفة، وعليها العدة إذا فارقها، وإن كان ذلك قبل الخلوة لها نصف المهر ولا عدة عليها، **م: وفی المنتقی:** ابن سماعة عن أبی يوسف أنه قال: لايوجب فی خلوة المجبوب بامرأته مهرا تاما إلا أن تجیء بالولد، فإن جاء ت بولد لزمه وعليه المهر ـ

٦٠١٦:- **وفی الذخيرة:** وخلوة العنين والخصی خلوة صحيحة، **وفی الخانية:** ولاتصح خلوة الغلام الذی الذی لايجامع مثله، ولا الخلوة بالصغيرة التی لاتجامع ـ

٦٠١٣:- **قول المصنف:** وفی الكافی: وتجب عليها العدة عند صحة الخلوة ـ أخرج الدار قطنی عن الحسن قال: قال عمر بن الخطاب: إذا أغلق باباً، وأرخی سترا، فقد وجب لها الصداق، وعليها العدة، ولها الميراث، سنن الدار قطنی، النكاح، ٢١٢/٣، برقم ٣٧٧٩ ـ

وأخرج سعيد بن منصور فی سننه عن زرارة بن أوفیٰ قال: قضی الخلفاء الراشدون المهديون أنه من أغلق باباً، وأرخی سترا فقد وجب الصداق والعدة، سنن سعيد بن منصور، باب فيما يجب به الصداق ٢٠٢/١، برقم ٧٦٢ ـ

٦٠١٦:- أخرج الطبرانی عن عبد اللّٰہ قال: يؤجل العنين سنة، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما، ولها الصداق، المعجم الكبير ٣٤٣/٩، برقم ٩٧٠٦، السنن الكبریٰ للبيهقی، النكاح، باب أجل العنين ٥٢٧/١٠، برقم ١٤٦٣١ ـ

٦٠١٧ :- **م:** ثـم إن أصحابنا أقاموا الخلوة مقام الوطیء فی حق بعض الأحـكـام دون البـعـض ، أمـا الأحـكـام التـی أقیـمت الخلوة فیها مقام الوطیء تتأكد جـمیـع الـمسمی إن كان فی العقد تسمیة ، وتأكد مهر المثل إن لم یكن فی العقد تسـمیة ، وثبـوت النسب ، ووجوب العدة ، ووجوب النفقة والسكنی فی هذه الـعدة ، وحـرمة نـكـاح أختهـا مـا دامـت الـعدة باقیة ، وحرمة نكاح أربع سواها ، وحـرمة نـكاح الأمة علیها ، وعلی قیاس قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه فی حرمة نكاح الأمة علی الحرة فی العدة عن طلاق بائن ، ومراعاة وقت الطلاق فی حقها ـ

٦٠١٨ :- وأمـا الأحـكـام التـی لم یقیموا الـخـلوة فیهـا مـقـام الوطیء كـالإحصان حتی لایصیر محصنا بالخلوة ، وحرمة البنات ، والإحلال للزوج الأول ، والـرجـعة والـمیـراث ، حتـی لو طلقها ثم مات وهی فی العدة لاترث ، وأما وقوع طـلاق آخر فی هذه العدة فقد قیل: لایقع ، وقیل: یقع ، وهو أقرب إلی الصواب ، وكما یتأكد جمیع المهر بالدخول أو بالخلوة الصحیحة یتأكد بموت أحدهما ـ

٦٠١٩ :- ولـوقتـلـت الحرة نفسها فلها المهر عندنا ، **وفی الهدایة:** خلافا لزفر رحمه اللّٰه ، **م:** ولو كانت أمة فقتلها المولی ، **وفی الهدایة:** قبل أن یدخل بها زوجها ، **م:** فـلا مهـر لهـا عـنـد أبی حنیفة رحمه اللّٰه ، وعند أبی یوسف ومحمد رحـمهـمـا اللّٰه یجب المهر للمولی ، ولو قتلت الأمة نفسها فعن أبی حنیفة روایتان فی روایة لایجب ، وفی روایة یجب وهو قولهما ـ

٦٠٢٠ :- **م:** وإذا تـأكـد المهر لم یسقط ، وإن جاء ت الفرقة من قبلها بـأن ارتـدت أو طـاوعـت ابـن زوجهـا بـعد ما دخل بها أو خلابها یسقط جمیع المهر لمجیء الفرقة من قبلها ـ

نوع منه

فی بيان حكم المهر وما يجب لها بالطلاق قبل الدخول

٦٠٢١ :- ذكر فی العلائی **فی شرح المنظومة** فی اختلاف زفر رحمه اللّٰه : إذا تزوج امرأة علی عبد وسلمه إليها ثم طلقها قبل الدخول بها عاد نصفه إلی ملك الزوج بمجرد الطلاق ، حتی لو اعتقاه نفذ إعتاق كل واحد فی نصفه ، وعندنا يبقی علی ملكها وينفذ إعتاقها فی كله ولا ينفذ اعتاق الزوج قبل القبض فيه ، **وفی المنتقیٰ :** فی شیء منه ، إلا بقضاء أو برضاء ـ

٦٠٢٢ :- وللمطلقة قبل الدخول نصف المفروض ، وإن لم يكن فی النكاح مفروض فلها المتعة ، **وفی جامع الجوامع :** عند الشافعی نصف مهر المثل ، م : وإن لم يكن فی النكاح مفروض ، وفرض لها بعد العقد مهر فرضيت به أو رفعت الأمر إلی القاضی ففرض لها المهر ثم طلقا قبل الدخول بها فعلی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ الأول ، **وفی الخانية :** والشافعی ، **م :** لها نصف المهر المفروض بعد العقد ، وهذا والمسمی فی العقد سواء ، ثم رجع وقال : لها المتعة ، وهو قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وعلی هذا إذا سمی لها مهرا ثم زاد لهافی مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمی مع نصف الزيادة ، وعلی قول الآخر وهو قول أبی حنيفة ومحمد : لها نصف المسمی فی العقد ، وبطل كل

٦٠٢٢ :- ” ورد فی التنزيل : وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذی بيده عقدة النكاح ، سورة البقرة ، رقم الآية : ٢٣٧ ـ

وأخرج البيهقی عن ابن عباس رضی اللّٰه عنهما فی قوله تعالیٰ ” وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم “ فهو الرجل يتزوج المرأة ، وقد سمیٰ لها صداقاً ، ثم يطلقها من قبل أن يمسها ، والمس الجماع ، فلها نصف الصداق ، وليس لها أكثر من ذلك ، السنن الكبریٰ للبيهقی ، النكاح ، باب الرجل يخلو بامرأة ثم يطلقها قبل المسيس ١١/٤٧ ، برقم ١٤٨٣٥ .

الزيادة بالطلاق قبل الدخول ، **وفى الهداية :** وإن حطت عنه من مهرها صح الحط .

٦٠٢٣ :- ثم المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول بها إذا لم يسم لها مهر ، وكذلك فى كل فرقة جاء ت من قبل الزوج قبل الدخول بها ولم يسم لها مهر ، **وفى المنظومة** فى اختلاف مالك :

وفى التى تطلق قبل الوقعة ولا مسمى يستحب المتعة

ولايرى وجوبها فى الشرعة

م : وإنها مستحبة لكل مطلقة ، يريد به المطلقة بعد الدخول بها إذا لم يكن فى النكاح تسمية أو كان فيه تسمية ، والمطلقة قبل الدخول بها إذا كان فى النكاح تسمية ، **وفى الهداية :** وقال الشافعى رحمه الله تعالىٰ : تجب المتعة لكل مطلقة إلا لهذه ، إلا أن فى هذه الصورة نصف المهر بطريق المتعة ، وما ذكر **فى الهداية :** " ويستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهى التى طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهر " ذكر **فى الينابيع :** الظاهر أنه غلط من الكاتب ، بل الصحيح " ولم يسم لها مهرا " لأن القدورى ذكره فى الشرح الكرخى ، وهكذا ذكره **فى مختصره الكافى :** وأيضا **فى المبسوط :** وذكر الفقيه أبو الليث أيضا .

٦٠٢٣ :- قال الله تعالىٰ : لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة و متعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين ، سورة البقرة ، رقم الآية ٢٣٦ ـ

وأخرج البيهقى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما ، قال : لما طلّق حفص بن المغيرة امرأته فاطمة ، فأتت النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال لزوجها : متّعها ، قال : لا أجد ما أمتعها ، قال : فإنه لابد من المتاع ، قال : متعها ولو نصف صاع من تمر ، السنن الكبرى للبيهقى ، الصداق ، باب المتعة ١١/ ٥٣ ، برقم ١٤٨٥٦ ـ

وقول المصنف : " وإنها مستحبة لكل مطلقة " أخرج البيهقى عن ابن عمر رضى الله عنهما ، أنه كان يقول : لكل مطلقة متعة : إلا التى تطلق وقد فرض لها الصداق ولم تمس ، فحسبها نصف مافرض لها ، السنن الكبرىٰ للبيهقى ، الصداق ، باب المتعة ١١/٥٢ ، برقم ١٤٨٥٤ ـ

٦٠٢٤ :- والمطلقات أربع : مطلقة سمى لها مهر ، ومطلقة لم يسم لها مهر ، ومطلقة دخل بها ، ومطلقة لم يدخل بها ، فالمتعة لاتكون واجبة إلا لمطلقة واحدة وهى التى لم يسم لها مهرا وطلقها قبل الدخول ، **وفى المنافع :** والمراد بقوله "لكل مطلقة غير التى تجب لها المتعة" وهى التى طلقها قبل الدخول والتسمية ، **وفيه :** قال مولانا حميد الدين : المطلقات أربع : مطلقة قبل الدخول والتسمية وهى التى تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرا ، ومطلقة بعد الدخول ولم يسم له مهرا فيستحب لهما المتعة ، ومطلقة قبل الدخول بعد التسمية وهى التى لاتستحب لها المتعة ولاتجب لأنها تأخذ نصف المهر منه من غير أن يستوفىٰ الزوج منها شيئا فنزل ذلك منزلة المتعة فلا تستحب لها المتعة مع ذلك ۔

٦٠٢٥ :- **م : وفى القدورى :** وكل فرقة جاء ت من قبل المرأة فلا متعة فيها ، وإن كان من قبل الزوج ففيها المتعة ، **وفيه أيضا :** ولو خير امرأته فاختارت فهى فرقة من جهة الزوج ۔

٦٠٢٦ :- والمتعة ثلاثة أثواب : قميص ، وملحفة ، ومقنعة وسط لاجيد غاية الجودة ولا ردى غاية الرداءة ، إلا إذا زاد ذلك على نصف مهر مثلها فحينئذ لها نصف مهر مثلها ، وإن كان لايزيد على نصف مهر مثلها فلها الأثواب إلا أن تنقص قيمتها عن خمسة دراهم ، وإن كانت المتعة مثل نصف

٦٠٢٦ :- قدورد فى التنزيل : لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة و متعوهن على الموسع قدره وعلى المقترقدره ، متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين ، سورة البقرة ، رقم الآية ٢٣٦ ۔

وأخرج البيهقى عن ابن عباس رضى اللّٰه عنه ، فى هذه الآية قال : هو الرجل يتزوج المرأة ولم يسم لها صداقاً ، ثم طلقها من قبل أن ينكحها ، فأمر اللّٰه تعالىٰ أن يمتعها على قدر يسره وعسره ، فإن كان موسراً متعها بخادم أو نحو ذلك ، وإن كان معسراً فبثلاثة أثواب ، أو نحوذلك ، السنن الكبرىٰ للبيهقى ، الصداق ، باب التفويض ٢٦/١١ ، برقم ١٤٧٥٦ – الدرالمنثور ، سورة البقرة ، ٥١٩/١ .

الـمهر فلها المتعة ؛ **وفـی الكافی :** وهـذا التـقدير ، يعنی التقدير بالأثواب الثلاثة ، مـأثـور عـن أبـن عبـس رضـی اللّٰه عـنهما ؛ قالوا : هذا فی ديارهم ، فأما فی ديارنا فيـنبـغـی أن يجب أكثر من ذلك ؛ لأن متعتها تكون بثياب بدنها عادة ، والنساء فی ديـارنـا يـلبسن أكثر من ثلاثة أثواب فيزداد على ذلك إزار ومكعب ، **وفی الينابيع :** الـمتـعة درع وخـمـار ومـلـحفة على اعتبار حال المرأة فی اليسار والإعسار ، وإن كانت المرأة من السفلة فمتعتها من الكرباس ، وإن كانت من الوسطى فمتعتها من الـقـز ، وإن كـانـت مـرتـفـعة الـحال فمتعتها من الابريسم وهذا هو الأصح ، وقال بعضهم : يعتبر فيهاحال الرجل فی اليسار والإعسار – **وفی الهداية :** هو الصحيح ، **وفی الزاد :** وقـال الشافعی : المتعة ثلاثون درهما ، **وفی السغناقی :** وقـال الشافعی رحمه اللّٰه : المتعة شیء نفيس من ثوب أو خادم أو فرس أو نحو ذلك فلا يعتبر بمهر المثل ـ

٦٠٢٧ :– ولامتعة للمتوفی عنها زوجها سمی لها مهرا دخل بها زوجها أو لـم يدخل ، وكذلك كل نكاح فاسد فرق القاضی فيه بينهما قبل الدخول بها وقبل الـخـلـوة وبعد الخلوة والزوج منكر الدخول فلا متعة فيها ، والعبد بمنزلة الحر فی وجوب المتعة إذا كان النكاح بإذن المولی ، **وفی الكافی :** الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة خلافا لأبی يوسف ـ

٦٠٢٨ :– **وفی اليتيمة :** سئل الخجندی عمن قال " دفعت بابنتی فلانة من ابـنك فـلان " فـكـرر الـكـلام لأن الـعادة التی تجری بين الأتراك عند التسمية أنهم يأخذون أيديهم ويقولون " هل دفعت ابنتك فلانة من ابنی فلان ؟ " فيقول الثانی " دفـعـت ابـنتـی فـلانة مـن ابنك فلان " هكذا يذكرون ثلاث مرات ثم يتركون إلی وقـت الـزفـاف ، وعند الزفاف يسمون المهر هل يجب عليه بهذا القول مهر المثل قبـل الـدخـول بهـا أم المتعة إن وقعت الفرقة بينهما ؟ فقال : إن تعارفوا ذلك عقدا فيما بينهم تجب المتعة عند الفرقة ـ

٦٠٢٩ :– **وفی الخانية :** لـو تـزوج امـرأة ولـم يسم لها مهرا ، فكفل رجل بمهر الـمثـل جازت الكفالة كما تجوز الكفالة بالمسمی ، فإن دخل بها الزوج يوخذ الكفيل

بمهر المثل، وإن طلقها قبل الدخول بها ووجبت المتعة لايؤخذ الكفيل بالمتعة ـ

٦٠٣٠ :- ولو أخذت المرأة بالمسمى أو بمهر المثل رهنا جاز، وإن أخذت رهنا بالمسمى فهلك الرهن ثم طلقها قبل الدخول، إن هلك الرهن قبل الطلاق يلزمها رد نصف المهر، وإن هلك الرهن بعد ما طلقها قبل الدخول عندنا تصير مستوفية نصف المهر وهلك النصف الباقی فی أمانة، كما لو وهب المرتهن الدين من الراهن ثم هلك الرهن عندنا يهلك أمانة وعند زفر يهلك مضمونا بالدين، هذا إذا كان رهنا بالمسمى، وإن كان رهنا بمهر المثل وهلك ثم طلقها قبل الدخول بها كان على المرأة قيمة الرهن، يسقط عنها قدر المتعة إن هلك بعد الطلاق، وإن هلك قبل أن تحدث المرأة جنسا بالمتعة قال أبويوسف رحمه اللّٰه آخرا: يهلك أمانة ولها المتعة على الزوج، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه أولاً وهو قول محمد رحمه اللّٰه يهلك بالمتعة، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشیء، وإن أحدثت جنسا بالمتعة بعد الطلاق ثم هلك الرهن قال أبويوسف آخرا: هلك بمهر المثل فيلزمها رد مهر المثل وينقض عنه المتعة، وقال محمد وهو قول أبی يوسف الأول: يهلك بالمتعة ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشیء ـ

٦٠٣١ :- **م:** ولو شرط مع المسمى ما ليس بمال نحو طلاق الضرة، أوعلى أن لايخرجها، ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وسقط الشرط، وكذا إذا شرط مع المسمى كرامتها، ولوتزوجها على أقل من عشرة، ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ماسمى إلى تمام خمسة دراهم، **وفی الهداية:** وعند زفر رحمه اللّٰه يجب المتعة، م: وكذا إذا تزوجها على ثوب يساوی خمسة دراهم،

٦٠٣١ :- أخرج البيهقی عن سعيد بن عبيد بن السّبّاق أن رجلا تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه، وشرط لها أن لايخرجها، فوضع عنه عمر بن الخطاب رضی اللّٰه تعالى عنه الشرط، وقال: المرأة مع زوجها، السنن الكبرىٰ للبيهقی، الصداق، باب الشروط فی النكاح ١١/٣٧، برقم ١٤٧٩١ .

وطلقها قبل الدخول بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف ، وإذا كان المهر فى يد الزوج عينا وطلقها قبل الدخول بها عاد الملك فى النصف إلى الزوج بنفس الطلاق ، حتى لو كانت أمة فأعتقها نفذ العتق فى النصف ، ولو كان مقبوضا لم ينفسخ الملك فى النصف بنفس الطلاق ولم يعد إلى ملك الزوج حتى يقضى القاضى برد النصف أو تسلم هى النصف إلى الزوج ، **وذكر القدورى :** ولو كان الصداق مقبوضا لم ينفسخ الملك بنفس الطلاق حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة أو يقول الزوج " قد فسخت " إلا رواية روى عن أبى يوسف أنه بنفسخ الملك بنفس الطلاق ، وإن كان الصداق مقبوضا وهو قول زفر رحمه اللّٰه ـ

٦٠٣٢ :- **وفى الذخيرة :** تبرع رجل بالمهر عن الزوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها عاد نصف المهر إلى ملك الزوج ، وإن جاء ت الفرقة من قبلها عاد كل المهر إلى ملك الزوج ، **وفى الحجة :** وإذا وجد امراته رتقاء فطلقها فلها نصف المهر ولاعدة عليها ، وكذلك إذا كان الزوج مريضا لايمكنه الجماع فخلابها ثم طلقها يجب نصف المهر ولا عدة عليها ، **وفى فتاوى آهو :** لو تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول بها ثم تزوج أخرى ومات ثم ظهر أنهما كانتا أما وبنتا ولا تدرى أولاهما قال : للأم نصف المهر وللبنت كل المهر والميراث ، وسئل القاضى بديع الدين عمن تزوج امرأة وسمى المعجل مائة ولم يسم المؤجل فطلقها قبل الدخول بها چه واجب شود ؟ قال : نصف المسمى وبايد كه متعه واجب شود وهكذا أجاب القاضى برهان الدين رحمه اللّٰه ـ

٦٠٣٣ :- **واقعات الناطفى :** رجل تزوج صبية فدفعها دفعة فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق فى قول أبى حينفة رحمه اللّٰه ، **وفى العيون :** ولايجب لذهاب العذرة شيء فى قول أبى حنيفة ، وهو قول أبى يوسف فى رواية الحسن بن زياد ، وفى قول محمد وزفر وهو قول أبى يوسف الذى روى عنه محمد رحمه اللّٰه : لها المهر كاملا ـ

٦٠٣٤ :- **م :** ولو كان المهر دراهم ، أو دنانير ، أو مكيلا ، أو موزونا

فـي الـذمة فـقبـضـت فـطـلقها قبل الدخول بها فعليها رد مثل نصف ما قبضت ، وليـس عـليهـا رد عين المقبوض ، ولو كان المهر عبدا فى الذمة أو إبلا فى الذمة أو ثـوبـا ثـم عينـه ودفعه إليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف عين ما قبضت ، مـن الـمشايخ من أبى ذلك ، ومنهم من صحح ذلك إذا وقعت الفرقة بين الزوجين ، بـمـعـنـى مـن قبل الزوج قبل الدخول بها بالطلاق لفظا لا حكما ، أو حـكـماً لا لفظاً يوجب سقوط نصف الصداق ، وإن وقعت بما هو فسخ من كل وجه بأن لم يوجد لفظ الطلاق ولاحكمه يوجب سقوط كل الصداق ـ

٦٠٣٥ :– م : وإن اشتـرى منكوحته قبل الدخول بها سقط كل الصداق ، **وفى المنتقى :** رجل وكل رجلا بشراء امرأة فاشتراها الوكيل من المولى حتى فسد الـنـكـاح فـلا مهـر لـلـمـولى على الزوج ، ولو باعها المولى من رجل ثم إن الزوج اشتـراهـا مـن الـمشتـرى فـعـليـه نـصف المهر للمولى الأول ، ولو وكل الزوج من يشتـريهـا له ، ووكل المولى من يبيعها فاشتراها وكيل الزوج من وكيل المولى فقد بـطـل الـمهـر ، ولـو بـاعهـا المولى من أجنبى وخرج المشترى بها إلى بلدة أخرى وعـلـى الـزوج فـى السفر إليها مؤنة فلا مهر لها على الزوج حتى يؤتى بها فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه وكذلك فى قول أبى يوسف ـ

٦٠٣٦ :– **وفـى الخانية :** إذا وقـعـت الـفرقة بين الزوجين قبل الدخول بها بـفـعـل من قبل المرأة كالردة ، وتقبيل ابن الزوج ، وخيار البلوغ من قبل الغلام ، أو المرأة ، وخيـار الـعتـق إذا كـانـت الـمرأة أمة أو مكاتبة زوجها مولاها بإذنها وهى صغيرة أو كبيرة ثـم عتقت واختارت نفسها يسقط كل المهر فلا يجب شيء ، ولو بـقيـت الأمة فـى قيـاس قـول أبـى حـنيـفة وهو قول أبى يوسف : لاصداق لها ما لم تحضر ، ولو قتلت المرأة نفسها لايسقط شيء من المهر عندنا خلافا للشافعى ـ

٦٠٣٧ :– م : والمجوسية إذا كانت فى نكاح مجوسى فأسلم الزوج وأبت الـمرأة الإسلام يفرق بينهما ويسقط كل المهر ، **وفى الظهيرية :** ولو ارتدت الأمة أو قبـلـت ابن زوجها قيل : لايسقط المهر ، وقيل : يسقط ، **وفى الولوالجية :** الزوج إذا

ارتد أوقبل بنت المرأة قبل الدخول يجب نصف المهر عليه ـ

٦٠٣٨ :- **وفى جامع الجوامع :** استولد الجارية الممهورة قبل التسليم وادعى النسب ثم طلق قبل الدخول يتنصف مع الولد والعقر ، وقال **فى كتاب الدعوى :** ثبت النسب وصارت أم ولده ، ويسعى الولد فى نصف قيمته لها ، وإن قتلها رجل إن شاء ت أخذت نصف قيمتها يوم العقد من الزوج أو نصف قيمتها من العاقلة يوم القتل ، ولا يضمن الزوج نقصان الولادة إلا إذا كان فاحشا ، وقيل : يجبر بالولد ، وقال الحاكم : لم يكن مضمونا فكيف ينجبر به !! ولو استحق بعضها أخذت الباقى وقيمة ما استحق أو قيمة الكل ـ

م : نوع منه

فى المهر يزيد أو ينقص فى يد الزوج أو فى يد المرأة وطلقها الزوج قبل الدخول بها

٦٠٣٩ :- إذا حدثت الزيادة فى يد الزوج فى المهر فإن كانت متصلة كالسمن والجمال ، **وفى شرح الطحاوى :** أو كانت بيضاء إحدى العينين فانجلى البياض ، أو كان أخرس فتكلم أو أصم فسمع ، أو كانت نخيلا فأثمرت أو أرضا فزرعها ، **م :** فإنها تتنصف مع الأصل بالطلاق قبل الدخول بالإجماع ، وإن كانت منفصلة فإن كانت متولدة من العين كالولد ، أو كانت مستفادة بسبب العين كالعقر والأرش : فإنها تتنصف مع الأصل بالإجماع ، وإن كانت الزيادة بسبب المنافع كالكسب والغلة يتنصف المهر بالطلاق قبل الدخول بالإجماع ، وأما الزيادة فعلى قول أبى حنيفة لاتتنصف بل تكون الكل للمرأة ، **الخلاصة :** الكسب والموهوب للمرأة سواء طلقها قبل الدخول أو لم يطلق ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله : تتنصف الزيادة مع الأصل ـ

٦٠٤٠ :- **م : وذكر القدورى فى شرحه :** ولو آجر الزوج المهر فالأجرة له ويتصدق بها إذا حدثت الزيادة فى يد الزوج ، أما إذا حدثت فى يد المرأة ثم طلقها قبل الدخول بها فهذه الزيادة لاتتنصف بلا خلاف ، وهل يمنع بنصف

الأصل ؟ فإن كانت الزيادة منفصلة وقد استفيدت بسبب المنافع كالكسب والغلة لايمنع بنصف الأصل ، وإن كانت الزيادة متولدة من العين كالولد ، أو كانت مستفادة بسبب العين كالأرش فإنه يمنع بنصف الأصل وعلى المرأة نصف قيمة الأصل يوم قبضت ، وكذلك لو لم يطلقها الزوج فى هذه الحالة ولكنها ارتدت أو قبلت ابن زوجها فعليه رد جميع القيمة يوم القبض وصار أثر الردة فى حق الكل بمنزلة أثر الطلاق فى حق النصف ، وروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى الردة والتقبيل أنه يجب عليها رد الأصل والزيادة ـ

٦٠٤١ :ـ وإن كانت الزيادة الحادثة فى يد المرأة متصلة كالسمن والجمال فإنها تمنعه بنصف الأصل عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعلى المرأة نصف قيمة الأصل يوم القبض ، وقال محمد رحمه اللّٰه : لاتمنعه بنصف الأصل ، ولو هلكت هذه الزيادة ثم طلقها كان له نصف الأصل ، ولو حدثت هذه الزيادة فى يد المرأة بعد الطلاق ، أو الردة ثبت حق الزوج فى الزيادة ، هكذا ذكره القدورى ـ

٦٠٤٢ :ـ **وفى شرح الطحاوى :** إذا ورد الطلاق أولاً ثم ظهرت الزيادة فلا يخلو : إما يكون بعد القضاء بالنصف للزوج ، أو قبل القضاء ، قبل القبض ، أو بعد القبض : فإن كان قبل القبض فإن الأصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو لم يوجد ؛ لأنه كما وجد الطلاق وعاد نصف المهر إلى الزوج وصار بينهما نصفين والزيادة حصلت على ملكيهما فيكون بينهما ، وإن كان بعدالقبض وكان بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب ، وإن كان قبل أن يقضى بالنصف للزوج والمهر فى يدها كالمقبوض بعقد فاسد ـ

٦٠٤٣ :ـ **م :** قال هشام : سألت محمدا رحمه اللّٰه عن رجل تزوج امرأة على نخيل صغار طول النخلة قدر شبر وسلمها إليها فمكثت حتى صار النخيل فى طول الرماح إلا أنها لم تحمل ثم طلقها قبل الدخول بها ؟ قال : له أن يأخذ نصفها بالعدد ، فقد أشار إلى أن الزيادة المتصلة فى يد المرأة تتنصف وإنه يخالف رواية

الأصـل ، قـال هشـام رحمه اللّٰه : قلت لمحمد : فإن تزوجها على زرع حنطة بقل ودفـعها إليها وأعارها الأرض حتى بلغ الزرع وانعقد الحب ؟ قال : إن كان الحب قـد اشتـد فلا سبيل للزوج على الزرع ، قلت : فإن تزوجها على عشرين شاة عجافا فـأمسـكهـا حتـى حـملت ودراللبن فی ضروعها ثم طلقها قبل الدخول بها ؟ قال : يأخذ نصفها على حالها ـ

٦٠٤٤ :ـ **م :** وهـذا هـوالـكلام فی الزيادة ، جئنا إلى النقصان فنقول : إذا انتقص المهر فی يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فهذا على وجوه : **أحدها :** أن يـكـون الـنـقصان بآفة سماوية وإنه على وجهين : إن كان النقصان يسيرا كان لها نـصف الـخـادم معيبا من غير ضمان نقصان ليس لها غير ذلك ، وإن كان النقصان فـاحشـا فـلها الخيار إن شاء ت تركت المهر على الزوج وضمنته نصف قيمته يوم الـعـقـد ، وإن شـاء ت أخـذت نصف الخادم معيبا من غير أن يضمن الزوج ضمان الـنقصان ، **وفی العيون :** بشـر عـن أبـی يـوسف : رجل تزوج امرأة على أمة بعينها ودفـع إليهـا فماتت عندها ثم علمت أنها كانت عمياء رجعت عليه بنقصان العمى ولـو كان تزوجها على خادم بغير عينه ثم دفع إليها خادمة فماتت فعلمت أنها كانت عمياء فإنها تضمن قيمتها عمياء ويضمن الزوج قيمة خادم وسط [ويترادان الفضل] ـ

٦٠٤٥ :ـ **الوجه الثانی :** أن يكون النقصان بفعل الزوج ، وإنه على وجهين أيـضا : إن كان النقصان يسيرا فإنها تأخذ نصف الخادم ويضمن الزوج نصف قيمة الـنـقـصـان وليس لها أن تترك الخادم على الزوج ويضمن نصف الخادم ، وإن كان الـنقصان فاحشا إن شاء ت أخذت نصف قيمة الخادم يوم العقد وتركت الخادم ، وإن شـاء ت أخذت نصف الخادم وضمن الزوج نصف قيمة النقصان ، **وفی الولوالجية :** وعن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه لا يضمن النقصان ـ

٦٠٤٦ :ـ **م : الوجه الثالث :** أن يـكـون النقصان بفعل المرأة ، فی هذا الوجه لها نصف الخادم ولاشيء لها غير ذلك ، ولاخيار لها ، سواء كان النقصان يسيرا أو فاحشا ـ

٦٠٤٧ :- **الوجه الرابع :** أن يكون النقصان بفعل الصداق ، ففى ظاهر الرواية هذا كالنقصان بآفة سماوية ، وروى عن أبى حنيفة أن هذا بمنزلة تعييب الزوج ۔

٦٠٤٨ :- **الوجه الخامس :** أن يكون النقصان بفعل الأجنبى ، وإنه على وجهين : إن كان يسيرا فإنه يأخذ نصف الخادم ويضمن الأجنبى نصف قيمة النقصان وليس لها غير ذلك ، وإن كان فاحشا إن شاء ت أخذت نصف الخادم واتبعت الأجنبى بنصف قيمة النقصان ، وإن شاء ت تركت الخادم على الزوج وأخذت من الزوج نصف قيمة الخادم يوم العقد ، **وفى الولوالجية :** ولا حق لها فى الإرش ، **م :** ثم الزوج يتبع الجانى بجملة النقصان ۔

٦٠٤٩ :- هذا إذا حصل النقصان فى يد الزوج وإن حصل النقصان فى يد المرأة ثم طلقها قبل الدخول بها فإن كان بآفة سماوية والنقصان يسيرا أخذ الزوج نصف المهر معيبا ليس له غير ذلك ، وإن كان النقصان فاحشا إن شاء أخذ النصف كذلك معيبا من غير ضمان النقصان وإن شاء ترك ذلك على المرأة وضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض ۔

٦٠٥٠ :- وإن كان النقصان فى يد المرأة بعد الطلاق ، **وفى الظهيرية :** والحكم بالرد ، **م :** ذكر الحاكم الشهيد : أن هذا وما لو كان النقصان قبل الطلاق سواء ، وعامة المشايخ رحمهم الله على أن للزوج أن يأخذ نصفها مع نصف النقصان ، وهكذا ذكر القدورى فى شرحه وهو الصحيح ، وإن شاء أخذ نصف قيمته يوم قبضت ۔

٦٠٥١ :- وإن كان النقصان قبل الطلاق أو بعد الطلاق بفعل المرأة فهذا وما لو كان النقصان بآفة سماوية سواء ، وإن كان النقصان بفعل المهر فكذلك الجواب أيضا ، وإن كان النقصان قبل الطلاق بفعل الأجنبى ينقطع حق الزوج عن المهر ، وعليها نصف القيمة للزوج يوم قبضت ، وإن كان هذا النقصان بعد الطلاق ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله أن هذا ومالو حصل النقصان قبل الطلاق سواء ، ذكر القدورى فى شرحه أن الزوج يأخذ نصف الأصل وهو بالخيار فى

الأرش إن شاء اتبع الجانى وأخذ من المهر نصف الإرش وإن شاء أخذ من المرأة ـ

٦٠٥٢ :– وإن كان النقصان قبل الطلاق بفعل الزوج فهذا ومالو كان النقصان بفعل الأجنبى سواء ، وإن هلك الصداق فى يدالزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فلها على الزوج نصف القيمة يوم العقد ، [وإن هلك فى يد المرأة وطلقها قبل الدخول بها فله على المرأة نصف القيمة يوم القبض] ، **وفى الولوالجية :** ولو تزوجها على دار أوعبد فاستحق النصف فهى بالخيار إن شاء ت ردت مابقى ورجعت عليه بالقيمة وإن شاء ت أمسكت ما بقى ورجعت عليه بنصف القيمة إن دخل بها ، فإن طلقها قبل الدخول بها سقط خيارها ـ

نوع منه

فى المرأة تهب الصداق من زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها

٦٠٥٣ :– فالصداق لا يخلو : إما أن يكون دينا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون فى الذمة ، أو كان عينا ، فإن كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فلا رجوع لها عليه بشيء سواء وهبته قبل القبض أو بعد القبض ، وسواء وهبت الكل أو البعض ، **م :** وكذلك لو كان المهر حيوانا فى الذمة أوعروضا فى الذمة وأعطاها حيوانا وسطا أوعروضا وسطا ثم وهبته من الزوج كما مر أنه ملحق بالعين وقت العقد ، **وفى شرح الطحاوى :** للمرأة أن تهب ما لها لزوجها من صداق تزوجها عليه دخل بها أو لم يدخل ، وليس لأحد من أوليائها ، لأب ولاغيره الاعتراض عليها ـ

٦٠٥٣ :– أخرج الطحاوى فى معنى الآثار عن أبى منصور قال : قال إبراهيم : إذا وهبت المرأة لزوجها ، أو وهب الرجل لامرأته ، فالهبة جائزة ، وليس لواحد منهما أن يرجع فى هبته ـ

وأخرج أيضا : عن إبراهيم أنه قال : الزوج والمرأة بمنزلة ذى الرحم المحرم إذا وهب أحدهما لصاحبه ، لم يكن له أن يرجع ، شرح معانى الآثار للطحاوى ، كتاب الهبة والصدقة ، باب الرجوع فى الهبة ٣٥٥/٣ ، برقم ٥٧٠٣ ، ٥٧٠٤ ـ

٦٠٥٤ :- **وفى اليتيمة :** سئل أبو حامد عن امراة قالت لزوجها " أبرأتك عن الصداق فجدد لى الصداق " فقال الزوج " قبلت " فأبرأت المرأة ولم يجدد الصداق فهل يبرأعن الصداق ؟ فقال : نعم يبرأ إلا إذا سألت الطلاق ولم يطلق ، **وفى الحجة :** ولو وهبت مهرها بشرط فإن وجد الشرط يجوز ، وإن لم يوجد يعود المهر كما كان ، **وفى الفتاوى :** رجل قال لامرأته " هبى مهرك منى حتى أتزوج بك ثانيا أو أعطيتك كذا " فوهبت مهرها منه ثم إن الزوج لم يتزوجها أو لم يف بذلك الشرط ؟ قال : عاد المهر ثانيا كما كان ـ

٦٠٥٥ :- **وفى اليتيمة :** سئل أبو الفضل عن امرأة وهبت صداقها من زوجها ثم تزوجها بمحضر من الشهود وبمهر مسمى والحل بينهما قائم هل يثبت المهر الثانى ؟ فقال : فيه اختلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه ، وسئل عنها على بن أحمد ؟ فقال : لا يثبت ، قيل لعلى ابن أحمد : هل فيه اختلاف ؟ فقال : فيه اختلاف المتأخرين ، وسئل عنها على بن أحمد مرة أخرى ؟ فقال : إن كان الرجل محتالا يثبت ـ

٦٠٥٦ :- **وفيها :** سئل على بن أحمد عن رجل قال لإمرأته " أبرئينى من المهر فإنى أمهر لك مهرا جديدا " وهما حلالان ثم تزوجها بمهر هل يثبت هذاالمهر وهل يبرأ من الأول ؟ فقال : فى هذه الصورة يثبت المهر الجديد ويبرأمن الصداق الأول ، وسئل أيضا عن رجل طلق امرأته ثلاثا ولم تعلم بذلك ثم قال لها بعد أيام " إن لم تبرئينى عن مهرك فأنت طالق ثلاثا " فأبرأته هل تصح البراء ة ؟ فقال : إن أبرأته عن المهر وقبل البراء ة فقد برئ من الصداق ، وقال أبوحامد : يبرأ قبل البراء ة أولا ـ

٦٠٥٧ :- ولو كان المهر دينا فوهبته منه قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء عند علمائنا الثلاثة رحمهم اللّٰه ، ولو قبضت ذلك منه ثم وهبته منه رجع عليها بنصف المقبوض ، ولو قبضت النصف ووهبت منه النصف الباقى ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : لا يرجع عليها بشيء ، وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع بنصف المقبوض ، **وفى جامع الجوامع :** قبضت النصف ثم وهبت الكل فطلقها قبل الدخول لا يرجع بشيء عنده ، وقالا :

يرجع بنصف المقبوض ۔

٦٠٥٨ :- **وفی الظهيرية :** امـرأة وهبت مهرها لزوجها ثم إن الزوج أقر بين يـدی الشهـود أن لهـا عـليـه كـذا وكذا من المهر تكلموا فی ذلك ، قال الفقيه أبو الـليـث رحـمـه اللّٰه تـعالیٰ : يصح إقراره إذا قبلت ويحمل علی أنه زاد فی مهرها ، والزيادة فی المهر بعد هبة المهر جائزة ۔

٦٠٥٩ :- **وفی الولوالجية :** رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جازت لأن قبول المديون ليس بشرط ، **وفی الملتقط :** ولو وهبت من ورثته يجوز ،**وفی السراجية :** ولو وهبت حالة الطلاق ثم ماتت لاتصح ۔

٦٠٦٠ :- **م : ذكر فی المنتقی :** إبراهيم عن محمد : إذا تزوج امرأة علی ألف ودفـع إليهـا خـمسـمائة ثم إنها وهبت من الزوج الخمسمائة المقبوضة ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها فلا رجوع له عليها ، ولو دفع إليهاستمائة ووهبت منه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها ، ولو كانت وهبت الستمائة التی دفعها إليهـا والأربعمائة الباقية رجع عليها بثلثمائة ، **وفيه أيضا :** لو دفع الألف كلها إليها ثـم وهبـت مـنــه بـألف قبـل أن يـدخـل بهـا رجـع عـليها فی الخمسمائة ، وفی الاستحسان لا يرجع عليها بشيء ۔

٦٠٦١ :- **وفی الأصل :** إذا وهبـت الـصداق من أجنبی فسلطه علی قبضه فـقبـض ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه ، ولو قبضت الصداق ووهبته مـن أجـنبـی ثم الأجنبی وهبه من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع بالنصف ، العين والدين فيه سواء ۔

٦٠٦٢ :- **وفـی اليتيمة :** سـئـل الـخـجـنـدی عن المرأة أبرأت زوجها عن مهـرهـا بشـرط أن يـمسـكها بالمعروف ويحسن معاشرتها ولا يؤذيها ولا يطلقها فـقبـل منها الزوج ثم تزوج عليها وأغار علی مالها وآذاها وطلقها هل يبرأ من المهر ؟ فقال : الإبراء بهذا الشرط غير صحيح ، **وفی الولوالجية :** إذا أحالت المرأة إنسانا عـلـی الزوج أن يؤدی المهر إليه ثم وهبت المهر من الزوج لاتصح ؛ لأنه صار حقا لـلمحال له ، **وفـی شرح الطحاوی :** ولـلـمولی أن يهب صداق أمته من زوجها ،

وكذلك مدبرته وأم ولده ، وأما المكاتبة فالمهر لها ، وهبة المولى لاتصح ـ

٦٠٦٣ :- **وفى العيون :** إذا ماتت وتركت ابنا صغيراً فربّاه الأب فلما كبر خاصمه فى مهر أمه فقال الأب " أنفقت عليك حصتك من مهر أمك " صدق فى نفقة مثله ، **وفى العتابية :** رجل تزوج امرأة على أمة [أو اشتراها] فلم يقبضها حتى وهبت فالهبة لها ولا يتصدق ـ

٦٠٦٤ :- **وفى القدورى :** ولو باعت المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف القيمة ، وتعتبر القيمة يوم البيع ، ولو كانت قبضت ثم باعت اعتبرت القيمة يوم القبض ـ

نوع منه فى وجوب المهر بلا نكاح

٦٠٦٥ :- **وفى الظهيرية :** اعلم بأن الوطئ فى دار الإسلام لاينفك عن عقوبة أو غرامة ، صيانة للأبضاع المحرمة ، وإبانة لخطرها ، فإذا امتنعت العقوبة بالشبهة وجبت الغرامة حقا لها ؛ لأنها بدل حقها ، والوطئ متى حصل مرارا عقيب شبهة الملك لا يجب إلا مهر واحد ـ

٦٠٦٦ :- **وفى اليتيمة :** وسئل حمير الوبرى عن وطىء المرأة بشبهة ملك يمين أو نكاح ماذا يجب عليه ؟ قال : إن كان بملك النكاح لايوجب إلا عقرا واحدا ، وإن كان بملك اليمين لا يوجب إلا عقرا واحدا ، وإن كان بهما لايوجب إلا عقرين ، وسئل عن تقدير عقر ؟ فقال : فى حق الحرة بمثل المهر ، وفى حق الأمة بما يتزوج به مثلها ـ

٦٠٦٧ :- **م :** ذكر الشيخ نجم الدين النسفى تفسير العقر الواجب بالوطىء فى بعض المواضع حاكيا عن القاضى الإمام الاسبيجابى أنه ينظر بكم تستأجر هذه

٦٠٦٦ :- أخرج سعيد بن منصور فى سننه عن إبراهيم قال : من وطىء فرجاً بجهالة درئ عنه الحدّ ، وضمن العقر ، سنن سعيد بن منصور ، باب الرجل يتزوج المرأة فيدخل عليها ومعها نساء فوقع على امرأة منهن ٢٤٩/١ ، برقم ١٠١٣ .

المرأة للوطیء لو كان الاستيجار على الوطیء حلالا ، **وفی الحجة:** وروی عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه قال: تفسير العقر هو ما يتزوج به مثلها ، وعليه الفتویٰ ۔

٦٠٦٨ :- **م:** ولو وطأ جارية الابن مرارا فعليه مهر واحد ، **وفی الظهيرية:** ولووطأ جارية مكاتبة ، أو وطأ امرأة بنكاح فاسد مرارا فعليه مهر واحد ، **م:** أما إذا وطأ جارية الأب مرارا وادعى الشبهة فعليه لكل وطیء مهر ، وعلى هذا إذا وطأ جارية امرأته مرارا يجب بكل وطیء مهر ، **وفی الظهيرية:** ولو زفت إليه غير امرأته فوطأها لزمه مهر مثلها ولا يرجع على الزاف ، ولو زفت امرأة الأب قبل الدخول إلى ابنه ودخل بها لم يرجع الأب على الابن بنصف المهر ، ولو قبلها بشهوة وتعمد الفساد رجع الأب على الابن ۔

٦٠٦٩ :- **م:** وإذا وطأ أحد الشريكين الجارية المشتركة مرارا يجب بكل وطیء نصف مهر ، ولو وطأ مكاتبة مرارا فعليه مهر واحد ، **وفی الخانية:** ولو وطأ مكاتبة بينه وبين آخر مرارا كان عليه نصف مهر واحد ، وفی النصف الآخر بكل وطیء نصف مهر ، وذلك كله للمكاتبة ، م: **وفی نوادر هشام** عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ: إذا اشترى جارية ووطأها مرارا ثم استحقت فعليه مهر واحد ، وإذا استحق نصفها فعليه نصف مهر ، **وفی الخانية:** فعليه نصف المهر المستحق ۔

٦٠٧٠ :- **م: وفی نوادر هشام:** عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی صبی ابن أربع عشرة سنة جامع امرأة ثيبا وهی نائمة لا تدری فلا مهر عليه ، **وفی الخانية:** وليس عليه حدّ ، **وفی الظهيرة:** وتجب عليها العدة ، **م:** وإن كانت بكرا فافتضها

٦٠٦٨ :- **قول المصنف:** وفی الظهيرية: ولو وطأ جارية مكاتبة الخ ...

أخرج سعيد بن منصور فی سننه عن الحسن قال: إذا وطیء الرجل مكاتبته ، فليحسب لها صداق مثلها من مكاتبتها ، سنن سعيد بن منصور ، باب جامع الطلاق ٨٧/٢ ، برقم ٢١٥٧ ۔

٦٠٦٩ :- أخرج ابن أبی شيبة عن عمير بن نمير قال: سئل ابن عمر عن جارية كانت بين رجلين فوقع عليها أحدهما ؟ قال: ليس عليه حدّ ، هو خائن تقوّم عليه قيمة ويأخذها ، مصنف ابن أبی شيبة ، الحدود ، فی الجارية تكون بين الرجلين فيقع عليها أحدهما ٤٥٩/١٤ ، برقم ٢٩١١٢ .

فعليه مهر مثلها ، وإن جامع أمة ثيبا فلا مهر عليه ، وإن كانت بكرا فافتضها فعليه المهر ، **وفى الظهيرية :** فعليه مهر المثل ، **م :** وكذا المجنون ـ

وفى آخر حدود **شيخ الإسلام :** إذا زنى بصبية فعليه المهر ، وإذا أقر الصبى بذلك فلا مهر عليه ، فإذا زنى الصبى بامرأة حرة بالغة عاقلة فأذهب عذرتها إن كانت مكرهة ضمن الصبى المهر ، وإن كانت طائعة دعته إلى نفسها فلا مهر عليه ، والصبيّة إذا دعت إلى نفسها فأذهب عذرتها فعليه المهر ، والأمة إذا دعت صبيا وزنى بها لزمه المهر ـ

٦٠٧١ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولو وطأ المعتدة عن الطلقات الثلاث وادعى الشبهة إن كانت الطلقات الثلاث جملة فظن أنها لم تقع فهذا ظن فى موضع يلزمه مهر واحد ، وإن ظن أن الطلقات الثلاث واقعة ولكن ظن وطأها حلال فهذا الظن فى غير موضعه فيلزمه بكل وطىء مهر ، قال القاضى رحمه اللّٰه : سمعت من القاضى الإمام : المراد من المهر العقر ، **وفى نظم الزندويستى :** لو اشترى جارية شراء فاسدا ووطأها وعلقت منه وصارت أم ولد له اختلفت الروايات ، قيل : على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه وأبى يوسف رحمه اللّٰه لاعقر عليه ، وأما على قول محمد عليه قيمتها ـ

٦٠٧٢ :- **م : وفى واقعات الناطفى :** إذا وطأ منكوحته مرارا ثم ظهر أنه كان حلف بطلاقها يلزمه مهر واحد ، **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد رحمه اللّٰه : طلق امرأته ثلاثا وهو يجامعها ثم تم على جماعه إياها حتى قضى حاجته منها فلا حد عليه ولا مهر إلا أن يكون أخرجه بعد الطلاق ثم عاد المخالطة فيكون ذلك جماعا مستقلا ، **وفى الخانية :** أما إذا لم يفعل ذلك ولكنه عالج بعد الطلاق حتى أنزل فلا مهر عليه ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه وهو قول زفر رحمه اللّٰه : يجب المهر ، وعلى هذا الخلاف لو كان الطلاق رجعيا على قول محمد وإحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : لا يصير مراجعا ، وفى رواية أخرى وهو قول زفر رحمه اللّٰه تعالىٰ : يصير مراجعا ـ

٦٠٧٣ :- وعلى هذا أيضا إذا قال لأمته بعد التقاء الختانين "أنت حرة" ثم أتم جماعه لا عقر عليه فی قول محمد، إلا إذا أخرج بعد العتق ثم أدخل ، ولو زنی بامرأة ثم تزوجها وهو علی ذلك فعل ثم تم علی جماعه ثم طلقها فإني أدرأ عنه الحد ، وألزمه مهرين ، مهرا بابتداء الغشيان ومهر آخر بالتزوج ـ

٦٠٧٤ :- **وفی نوادر المعلی** عن أبی يوسف : رجل غصب امرأة وجامعها فيما دون الفرج وجاء ت بولد فإن كانت بكرا فعليه المهر ، وإن كانت ثيبا فلا مهر عليه ، **وعنه أيضا :** إذا وطیء الرجل امرأة أبيه بشبهة من قبل أن يدخل بها الأب فإن كان علم أنها امرأة أبيه فعليه لها مهر بالدخول ونصف مهر الأب بما أفسد عليه ، وإن كان لا يعلم أنها امرأة أبيه فعليه لها مهر بالدخول وعلى الأب لها نصف المهر فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، قال الحاكم أبو الفضل : ذكر هذه المسألة بخلاف هذا فی رواية بشر ـ

٦٠٧٥ :- **السغناقی :** الجارية إذا كانت مشتركة بين الأب والابن وولدت فادعاه الأب يثبت النسب ويجب العقر إجماعا ، وكذلك الأب وإذا وطأ وطأً غير معلق يجب عليه العقر ـ

٦٠٧٦ :- **وفی الظهيرية :** مريض وهب جارية لإنسان وعليه دين مستغرق ثم إن الموهوب له وطأ الجارية ثم مات الواهب ونقضت الهبة لمكان الدين يضمن الموهوب له عقر الجارية ، والمبيعة بيعا فاسدا إذا وطأها المشتری يجب العقر فی أصح الروايتين ، مريض وهب جاريته لرجل ثم وطأها عند الموهوب له وعليه دين مستغرق ثم مات المريض فلا عقر عليه ، ولو قطع الواهب يدها فلا شیء عليه بخلاف الصحيح إذا وطأها ثم رجع فی هبته حيث يلزمه العقر ـ

٦٠٧٧ :- **وفی المنتقی :** بشر عن أبی يوسف رحمه اللّٰه : لوأن أخوين تزوج أحدهما بامرأة والآخر بابنتها وأدخلت كل واحدة منهما على غير زوجها ودخل بها فقد بانت منهما امرأتاهما ، وعلى كل واحد منهما لامرأته نصف المهر ، وللتی وطأها مهر مثلها ، وليس لواحد منهما يتزوج بامرأته بعد ذلك ، ولزوج الأم

أن يتزوج ابنتها التى وطأها وإن كانت ربيبة؛ لأنه لم يدخل بالأم، وليس لزوج الابنة أن يتزوج أم التى وطأها، وكذلك إن لم يكن بين الزوجين قرابة ـ

٦٠٧٨ :- **وفى جامع الجوامع:** أخوان تزوجا أختين فأدخلت امرأة كل واحد منهما على آخر ودخلا كان على الواطئ مهر المثل وترد كل واحدة إلى زوجها، ولا يطأ واحد حتى تنقضى عدتها، واستحسن بعض العلماء أن يطلق كل واحد امرأته ويتزوج التى دخل بها ـ

٦٠٧٩ :- **م: وفى المنتقى:** رجل وابنه تزوج امرأتين أختين وأدخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتها فوطأها فعلى كل واطئ مهر التى وطأها ولا شيء عليه لامرأته، **وفيه أيضا:** رجل وابنة تزوج أحدهما بامرأة والآخر بابنتها وأدخلت امرأة الأب على الابن وامرأة الابن على الأب ووطء ا هما فان على الواطئ الأول نصف مهر امرأته وجميع مهر الموطوء ة، ولا شيء على الواطئ آخرا من مهر امرأته، فإن كان الوطئ منهما معا فلا شيء على واحد منهما لامراته،

٦٠٧٨ :- أخرج ابن أبى شيبة عن أبى الوضين: أنّ رجلا تزوج إلى رجل من أهل الشام بنتاً له ابنة مهيرة، فزوّجه، وزفّ إليه ابنة له أخرى بنت فتاة، فسألها الرجل بعد ما دخل بها: ابنة من أنت؟ قالت: ابنة الفتاة، تعنى فلانة، فقال: إنما تزوجت إلى أبيك ابنته ابنة المهيرة، فارتفعوا إلى معاوية بن أبى سفيان، فقال: امرأة بامرأة، وسأل من حوله من أهل الشام؟ فقالوا: امرأة بامرأة، فقال الرجل لمعاوية: ارفعنا إلى علىّ بن ابى طالب رضى الله عنه فقال: اذهبوا إليه، فأتوا عليا فرفع علىّ رضى الله عنه من الأرض شيئا فقال: القضاء فى هذا أيسر من هذا، لهذه ما سقت إليها، بما استحلت من فرجها، وعلى أبيها أن يجهّز الأخرى بما سقت إلى هذه، ولا تقربها حتى تنقضى عدّة هذه الأخرى، قال: وأحسب أنه جلد أباها أو أراد يجلده، مصنف ابن أبى شيبة، النكاح، فى رجل تزوج ابنة لرجل فزفت إليه ابنة له أخرى ١٢٦/٩، برقم ١٦٦١٧، النسخة القديمة برقم ١٦٣٦٠ – مصنف عبد الرزاق، النكاح، باب الرجل يتزوج المرأة فترسل إليه بغيرها ٢٥٢/٦، برقم ١٠٧١٤ – السنن الكبرى للبيهقى، النكاح، باب من قال: يرجع المغرور بالمهر وقيمة الأولاد على الذى غرّه ٥١٦/١٠، برقم ١٤٥٩١ـ

وفی جامع الجوامع : إلا بدخول ۔

٦٠٨٠ :- **م :** إذا قال لامرأته ولم يدخل بها " أنت طالق حين أخلوبك " أو قال " إذا خلوت بك " فخلا بها وجامعها فعليه مهر : نصف مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول ، ولا أثر للخلوة ، وإن لم يكن جامعها بعد الخلوة فعليه نصف المهر ۔

٦٠٨١ :- **وفيه أيضا :** إذا قال لأجنبية " إذا تزوجتك وخلوت بك ساعة فأنت طالق " فتزوجها وخلا بها ودخل بها وقع الطلاق عليها ، ولها مهران ، مهر بالخلوة ، ومهر بالدخول إذا كان الدخول بعد الخلوة بساعة ، وإن كان الدخول مع الخلوة لم يكن عليه إلا مهر واحد ۔

٦٠٨٢ :- **م : وفی العيون :** إذا قال لامرأة " كلما تزوجتك فأنت طالق " فتزوجها فی يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها كل مرة فهی امرأته وعليه مهران ونصف مهر ، وقد وقع التطليقات على قياس قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه وهو قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، ولو قال لها " كلما تزوجتك فانت طالق بائن " والمسألة بحالها بانت بثلاث وعليه خمسة مهور ونصف مهر فی قياس قولهما - **وفی الخانية :** نصف مهر بالنكاح الأول ومهر بالدخول الأول ، ومهر بالنكاح الثانی ، ومهر بالدخول الثانی ؛ لأنه وطأها عن شبهة ، ومهر بالنكاح الثالث ؛ لأن النكاح الثالث صادفها وهی بائنة فاعتبر النكاح الثالث ، ومهر مثل بالدخول الثالث ؛ لأنه دخول عن شبهة ، فيجتمع عليه خمسة مهور ونصف مهر ۔

٦٠٨٣ :- و على قول محمد رحمه اللّٰه يجب عليه أربعة مهور ونصف مهر ، نصف بالأنكحة الثلاثة [قبل الدخول] وثلاثة مهور بالوطئ ثلاثاعن الشبهة ، (١) وعلى هذا الخلاف : إذا تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها ثانيا ثم تزوجها فی العدة ثم طلقها قبل الدخول بها فی النكاح الثانی كان عليه مهر بالنكاح الأول ومهر كامل بالنكاح الثانی ، لأن النكاح الثانی اتصل به الدخول فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف ، وعليها استقبال العدة عندهما (٢) وعلى هذا الخلاف : لولم

يطلقها في النكاح الثاني حتى بانت من زوجها قبل الدخول بفعل من قبلها كالردة ومطاوعة ابن الزوج عندهما يجب عليه مهر كامل ، (٣) وعلى هذا الخلاف : إذا كانت أمة فأعتقت بعد النكاح الثاني واختارت نفسها قبل الدخول عندهما يجب عليه مهر كامل للنكاح الثاني ، (٤) وعلى هذا الخلاف : إذا تزوجت المرأة غير كفو ودخل بها فرفع الأمر إلى القاضي وفرق بينهما ووجب المهر والعدة ثم تزوجها هذا الرجل بغير ولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول في النكاح الثاني يجب لها مهر كامل ويلزمها عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، (٥) وعلى هذا أيضا : رجل تزوج صغيرة زوجها وليهاودخل بها ثم بلغت فاختارت نفسها وفرق بينهما ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بهاعندهما عليه مهر كامل ، وعليها عدة مستقبلة ، (٦) وعلى هذا أيضا : رجل تزوج صغيرة ثم دخل بها ثم طلقها تطليقة بائنة ثم تزوجها في العدة فبلغت واختارت نفسها ، وفرق القاضي بينهما كان عليه مهر كامل ، وعليها عدة مستقبلة ، (٧) وعلى هذا أيضا : رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت ثم أسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها ، (٨) وعلى هذا أيضا : رجل تزوج أمة ودخل بها ثم عتقت واختارت نفسها ثم تزوجها في العدة نكاحا جائزا ثم طلقها قبل الدخول بها ، (٩) وعلى هذا أيضا : رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها وفرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا جائزا ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه مهر كامل ، وعليها عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ـ

الفصل الثامن عشر فى نكاح العبيد والإماء

٦٠٨٤ :– **و فى الهداية :** لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما ، وقال مالك رحمه الله تعالىٰ : يجوز ، **وفى السراجية :** إذا تزوج العبد بغير رضا المولى لا ينفذ بل يتوقف على إجازة المولى ، **وفى التجريد :**ولو تزوج العبد والأمة بغير إذن المولى ثم أجاز المولى النكاح قبل الدخول أو بعده جاز ، ولا يلزم إلا مهر واحد استحسانا ـ

٦٠٨٥ :– م : ولا يتزوج العبد أكثر من ثنتين ، **وفى السراجية :** وإن أجاز

٦٠٨٤ :– أخرج أبوداؤد عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيّما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر ـ

وأخرج أيضا عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل ، سنن أبى داؤد ، النكاح ، باب فى نكاح العبد بغير إذن مواليه ١/٢٨٤ ، برقم ٢٠٧٨ ، ٢٠٧٩ ـ

وأخرج الترمذى حديث جابر فانظر ، سنن الترمذى ، النكاح ، باب ماجاء فى نكاح العبد بغير إذن سيده ١/٢١١ ، برقم ١١١٧ ـ

٦٠٨٥ :– أخرج البيهقى عن الحكم قال : اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم علىٰ أن المملوك لايجمع النساء فوق اثنتين ـ

وأخرج أيضا :عن محمد بن سيرين قال : قال عمر رضى الله عنه على المنبر : أتدرون كم ينكح العبد ؟ فقام إليه رجل فقال : أنا ، قال : كم ؟ قال : اثنتين ـ

وأخرج أيضا عن جعفر بن محمد عن أبيه أن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال : ينكح العبد اثنتين ، لايزيد عليهما ، السنن الكبرىٰ للبيهقى ، النكاح ، باب نكاح العبد وطلاقه ، ١٠/٣٩٥ ، برقم ١٤٢١٦ ، ١٤٢١٤ ، ١٤٢١٥ ـ

وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه حديث الحكم وأخرج حديث جعفر عن أبيه بفرق يسير ، فانظر مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، فى المملوك كم يتزوج من النساء ، ٩/ ٦٥ ، برقم ١٦٢٩٥ ، ٩/٦٣ ، برقم ١٦٢٨٦ ـ

مولاه بذلك ، **م :** الحرتان والأمتان فی ذلك سواء ، **وفی الهداية :** قال مالك رحمه اللّٰه تعالیٰ : العبد فی النكاح بمنزلة الحر ـ

٦٠٨٦ :- **وفی جامع الجوامع :** ولا يتسری العبد وإن أذنه المولی ، **م :** والمكاتب المدبر وابن أم الولد بمنزلة العبد ، وكما لا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن المولی لا يجوز للمكاتب والمدبر وابن أم الولد ، وكذلك معتق البعض علیٰ قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ وكذلك الأمة والمكاتبة والمدبرة وأم والولد لا يصح نكاحهن بغير إذن المولی ـ

٦٠٨٧ :- **وفی شرح الطحاوی :** ولو أن المكاتبة زوجت نفسها بغير إذن المولی توقف علی إجازة المولی ، وإن أعتقها بعد العقد بالإعتاق ولا خيار فيه ، وكذلك إذا أدت فعتقت ، وإن عجزت إن كان البضع يحل للمولی بطل العقد ، وإن كان لا يحل كما لو كانت مجوسية أو أخته رضاعا توقف علی إجازته ، ولوأن المولی هوالذی عقد عليها بغير رضاها فإن أدت فعتقت أو أعتقها المولی توقف علی إجازتها إن كانت كبيرة ، وإن كانت صغيرة توقف علی إجازة المولی عندنا إذا لم يكن لها عصبة غير المولی ويثبت لها خيار الإدراك ، ولو لم يعتق حتی عجزت بطل العقد إذا كان بضعها يحل للمولی ، وإن كان لا يحل فلا يجوز إلا بإجازته ـ

٦٠٨٨ :- **م :** ولا يجوز للمولی أن يزوج المكاتب والمكاتبة بغير رضاهما ، **الخانية :** وإن كانا صغيرين ، **م :** ويجوز نكاحه علی الأمة بغير رضاها وكذلك علی العبد ، **وفی الخانية :** وإن كان كبيرا ، **م :** إلا رواية عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، **وفی الخانية :** وهو قول الشافعی رحمه اللّٰه ، **وفی الولوالجية :** ولو تزوج مكاتب ابنة مولاه بعد موته لم يجز ، فإن دخل بها كان المهر دينا عليه وبطل حصة البنت من العبد من مهرها ، وكذلك المكاتب إن عجز ، وإن لم يدخل بها لم يكن لها مهر ـ

٦٠٨٦ :- أخرج ابن أبی شيبة عن الحكم وابن سيرين : انهما كرها أن يتسری ، وإن أذن له مولاه ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، من كره أن يتسری العبد ، ٩ / ١١٠ ، برقم ١٦٥٤٨ ـ

٦٠٨٩ :- **وفي السراجية :** إذا أذن الورثة للمكاتب بالنكاح جاز ، **وفي جامع الجوامع :** أذن المولى للمكاتب أو العبد فقال " تزوجت فلانة أمس " وهي تدعى لا يصدق ، **وفي الفتاوى الخلاصة :** عبد طلب من مولاه بأن يزوجه معتقته فأبى فشفع أن يأذن له بالتزوج فأذن له فتزوج هذه المعتقة يجوز ـ

٦٠٩٠ :- **م :** ويجوز للمكاتب والمكاتبة أن يزوجا أمتهما بغير رضا المولى ، وتزويجهما أمتهما بخلاف تزويجهما أنفسهما ، وإذا تزوج العبد أو المكاتب أو المدبر أو ابن أم الولد بغير إذن المولى ثم طلقها ثلاثا قبل إجازة المولى فهذا الطلاق متاركة للنكاح وليس بطلاق على الحقيقة حتى لا ينتقص من عدد الطلاق ، ولكن لو وطأها بعد الطلاق يلزمه الحد ، فإن أجاز المولى هذا النكاح بعد ذلك لا تعمل إجازته ، وإن أذن له أن يتزوجها بعد هذا الطلاق كرهت له أن يتزوجها ولم أفرق بينهما إن فعل ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : لا أكرهه ، ذكر الشيخ الإمام السرخسي رحمه اللّٰه الخلاف على هذا الوجه في شرحه ـ

٦٠٩١ :- **وفي المنتقى :** بشر عن أبي يوسف رحمه اللّٰه : أمة تزوجت بغير إذن مولاها فطلقها الزوج ثلاثا كان ذلك فرقة لا طلاقا غير أني أكره أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره ، **وفي الهداية :** ومن زوج عبدا مأذونا له [مديونا] امرأة جاز ، **وفي السغناقي :** قيد المأذون بالمديون ـ

٦٠٩٢ :- م : والمرأة أسوة الغرماء في مهرها ، ومعناه : إذا كان النكاح بمهر المثل ، **وفي السغناقي :** أو أقل ، **م :** وأما إذا كان المسمى أكثر من مهر المثل فإنها لا تساوي الغرماء بل يؤخر حقها إلى استيفاء الغرماء ديونهم كدين الصحة مع دين المرض ـ

٦٠٩٣ :- وإذا أذن لعبده في النكاح مطلقا فتزوج امرأتين في عقد لم يجز واحد منهما عليه إلا إذا قرن به ما يدل على التعميم بأن قال " تزوج ماشئت من النساء " أو ما أشبه ذلك فحينئذ يعم ويتزوج ثنتين ، فإن قال المولى " عنيت به امرأتين " جاز نكاحهما عليه ـ

٦٠٩٤ :- وكل مهر وجب للأمة بعقد أو دخول فهو للمولى ، وأما المكاتبه ومعتقة البعض فالمهر لهما ، **وفى الخانية :** وما يجب للمدبرة وأم الولد من المهر بنكاخ أو بدخول عن شبهة يكون للمولى ، **م :** أما ما لزم العبد من المهر بإذن المولى يباع فيه ، **وفى السغناقى :** ثم إذا بيع فى مهر ها ولم يف الثمن لا يباع ثانيا ويطالب بالباقى بعد العتق ، وفى دين النفقة يباع مرة أخرى ـ

٦٠٩٥ :- **وفى الينابيع :** ولو اشترت المرأة زوجها وقد دخل بها تحوّل مهرها إلى ثمنه ، كالغريم إذا اشترى العبد المديون ، وأما المكاتب والمدبر فيسعيان فيه ، وما لزمهما بغير إذن المولى يطالب به بعد العتق ـ

٦٠٩٦ :- **وفى التجريد :** وليس للأب والوصى والشريك والمضارب والمأذون أن يزوجوا العبد ، فأما الأمة فيصح تزويجها من الأب والوصى والجد والمكاتب والمفاوض والقاضى ، وأما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الأمة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : إذا زوج الأب جارية أبنه من عبد ابنه جاز ، وقال زفر رحمه اللّٰه : لا يجوز ـ

٦٠٩٧ :- **وفى الولوالجية :** رجل اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض إن تم البيع جاز النكاح ، وإن انتقض بطل فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه خلافا لمحمد رحمه اللّٰه ، **وفى فتاوى آهو :** زوج أمته من عبده بمهر مسمى وغاب العبد فأراد المولى أن يجامع أمته ليس له ذلك ، والحيلة فيه : أن يزوج عبده رضيعة فأرضعت الأمة الصغيرة فتحرمان على العبد ثم تحل للمولى ، أو يعتق الأمة فاختارت نفسها ثم تحل للمولى ـ

٦٠٩٨ :- **م :** وإذا أذن لعبده فى النكاح مطلقا فتزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم المهر فى الحال فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه اللّٰه

٦٠٩٤ :- أخرج عبد الزواق عن إبراهيم قال : إذا أعتقها سيد ها قبل أن يدخل بها ، قال ابن شبرمة ، قال : الصداق للمولىٰ ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب الرجل يزوج عبده أمته ثم يعتقها ٧/٢٢٠ برقم ١٢٨٦٨.

يتأخر إلى ما بعد العتق، وثمرة الاختلاف تظهر فى مسألتين: إحداهما هذه المسألة، والثانية: أن العبد بعد ما تزوج هذه المرأة نكاحا فاسدا وأراد أن يتزوج هذه وأخرى بعد ذلك نكاحا صحيحا لا يملك عند أبى حنيفة، وعندهما يملك، قال محمد رحمه الله **فى الجامع:** عبد تزوج امرأة بغير إذن المولى ثم إن المولى أذن له فى النكاح فأجاز ذلك النكاح فإن أبا يوسف رحمه الله تعالىٰ قال: القياس أن لايجوز، ولكن أستحسن أن أجيزه، بخلاف ما لو أذن له بنكاح امرأة بعينها فتزوج امرأة أخرى حيث لا يجوز، وبخلاف العبد المحجور إذا باع شيئا من كسبه ثم أذن له المولى فى التجارة فأجاز ذلك البيع حيث لا يجوز، ومن المشائخ من قال: القياس والاستحسان فى هذه المسألة من وجه آخر، القياس أن يبطل النكاح الموقوف بإذن المولى عبده فى النكاح فلا تعمل إجازة العبد، وفى الاستحسان لايبطل فتعمل إجازته ثم على جواب الاستحسان لا ينفذ هذا العقد من غير إجازة، بخلاف ما إذا أعتق هذا العبد حيث ينفذ ذلك النكاح عليه من غير إجازة ـ

٦٠٩٩ :– **وفى السغناقى:** العبد إذا تزوج امرأة بغير إذن المولى ودخل بها يجب المهر ويؤخذ بعد العتق، **وفيه أيضا:** إذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج على رقبته فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد بإذن مولاهن جاز النكاح وصار رقبة العبد لمولاهن، وإن تزوج حرة على رقبته لا يجوز، كذلك لو تزوج مكاتبة كان النكاح باطلا، هذا إذا أذن له أن يتزوج على رقبته امراة، أما إذا له أن يتزوج امرأة ولم يقل "على رقبتك" فتزوج امرأة حرة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد على رقبته جاز النكاح بقيمته استحسانا، **وفى الكافى:** وهذا إذا كانت قيمته مثل مهر المثل أو أكثر مما يتغابن فيه الناس، فإن كان مما لا يتغابن فيه فلا يجوز حتى إذا دخل بها فى ذلك لم يتبع فى المهر حتى يعتق ـ

٦١٠٠ :– **م:** وإذا أمر مكاتبه أو مدبره أن يتزوج على رقبته فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد جاز، وهذا ظاهر، وكذلك إذا تزوج حرة أو مكاتبة، وإذا صح النكاح يجب على المكاتب والمدبر قيمتهما يسعيان فى ذلك،

وفى الجامع أيضا : عبد تزوج حرة أو أمة مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة على رقبته بغير إذن المولى فبلغ المولى ذلك فأجازه إن كان تزوج أمة أو أم ولد أو مدبرة عملت إجازة وصح ، وإن كان تزوج حرة أو مكاتبة لا تعمل إجازته ، فإن كان قد تزوج على رقبته حرة وقد دخل بها لزمه الأقل من قيمتها ومن مهر المثل ، بعد ذلك ينظر : إن دخل بها بعد ما أجاز المولى النكاح يكون ذلك دينا فى رقبته يباع فيه إلا أن يفدية المولى ، فإن دخل بها قبل إجازة المولى النكاح يؤخذ بما لزمه بعد العتق ، إذا ثبت هذا فنقول : إذا دخل بها بعد إجازة المولى والإجازة فى الانتهاء كالإذن فى الابتداء كان النكاح والدخول حاصلا بإذن المولى ، فأما إذا دخل بها قبل إجازة المولى فالإذن فى حق العقد يعمل ، وإن كان تزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد دخل بها بعد إجازة المولى النكاح لا يجب إلا المسمى وهو رقبة العبد لمواليهن ، وبعض مشايخنا قالوا : ما ذكر جواب الاستحسان ، والقياس أن يجب مهر المثل بالدخول أو المسمى بالعقد ـ

٦١٠١ :- **الكافى :** حر تزوج مكاتبة بإذن سيدتها على أمة بعينها ولم تقبضها حتى زوجتها منه بمائة صح النكاح ، فإن طلقها معا قبل الدخول طلقتا ويكون للزوج ثلاثة أرباع مهر الأمة ونصفها ، ويسلم للمكاتبة نصف الأمة وربع مهرها ، فإن طلق الأمة أولاً فهو على مابينا ، وإن طلق المكاتبة أو لا فسد نكاح الأمة فلا طلاق وسقط مهر الأمة ، ولو زوجتها بعد ما قبضت ثم طلقها قبل الدخول لم تنتصف الأمة ولا يفسد نكاحها ؛ لانها لم تعد إلى ملكه ، ولو زوجتها قبل القبض ودخل بها ثم طلقها ثلاثا قبل أن يدخل بالمكاتبة فهى بالخيار إن شاءت أخذت نصف الأمة ، وإن شاءت نصف قيمتها يوم دخل بها ، ولو قبضتها ثم زوجتها ثم دخل بها ثم طلقهما معا أومرتبا سلمت الجارية ومهرها للمكاتبة وغرمت نصف قيمتها يوم قبضت ، ولو طلق المكاتبة أولا لا يفسد نكاح الأمة ؛ لأن المهر إذا كان مقبوضا لا يعود إلى ملك الزوج إلا بقضاء أو برضاء ، فان طلق

الأمة بعد ذلك قبل أن يقضى له بشيء وقع الطلاق فيكون ثلاثة أرباع مهرها للزوج ويسلم الربع للمكاتبة ، وإن لم يطلق حتى قضى للزوج بطل كل المهر وفسد النكاح ، ولو زوجتها منه قبل القبض فولدت أولاداً ثم طلق المكاتبة قبل الدخول سلمت الأمة وأولادها للمكاتبة ، وإن طلق المكاتبة بعد ما قبضت الأمة ولم يقض للزوج بالنصف فتزوج لا يصح ؛ لأن حق الملك قائم يمنع ابتداء النكاح لا بقاءه ، كما لو تزوج بمكاتبة أبيه ثم مات أبوه لم يفسد نكاحه ولو تزوجها بعد موت الأب لم يصح ـ

٦١٠٢ :– م : وإذا زوج أمته من عبده لا مهر لها عليه ، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالىٰ فى تخريج المسألة ، بعضهم قالوا : لا يجب المهر أصلا ، **وفى الولوالجية :** وهذا أصح ، وقال بعضهم : يجب ثم يسقط ، **وفى الهداية :** وإذا تزوج أمة فالإذن فى العزل إلى المولى عند أبى حنيفة رحمه الله ، وعن أبى يوسف ومحمد أن الإذن إليها ـ

٦١٠٣ :– **وفى الخانية :** لا خلاف أن المولى ينفرد بالعزل فى المملوكة ، **وفى الجامع الصغير للحسامى :** وهذه المسألة تنبئ عن جواز العزل عند عامة العلماء خلافا لبعض الناس ، **وفى الهداية :** وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح ولاخيار لها ، فإن كانت تزوجت بغير إذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها فالمهر للمولى ، وإن لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها ، **وفى السغناقى :** وإنما قيل فى صورة المسألة أن المسمى ألف ومهر المثل مائة ليعلم أن المسمى وإن زاد على مهر المثل فهو للمولى إذا كان الدخول قبل العتق ـ

٦١٠٢ :– أخرج عبد الرزاق عن عطاء قال قال : ابن عباس فى الرجل ينكح أمته غلامه بغير مهر ، قال : لابأس بذلك ، مصنف ابن عبد الرزاق ، النكاح ، باب الشغار والصداق ، وهل ينكح الرجل أمته بغير مهر ، ٧/ ٢٧٥ ، برقم ١٣١٤٢ ـ

٦١٠٤ :- **م :** وإذا أعتقت الأمة فلها الخيار ، **وفي الهداية :** حرا كان زوجها أو عبدا ، والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما إذا كان زوجها حرا ، **م :** ويستوي أن تكون الأمة صغيرة أو كبيرة ، **وفي الهداية :** وكذا المكاتبة ، يعني إذا تزوجت بإذن مولاها ثم أعتقت ، وقال زفر رحمه الله تعالىٰ : لاخيار لها ، **م :** إلا إذاكانت الأمة صغيرة لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسخا ولا إجازة مالم تبلغ فسخا بأن تختار نفسها وإجازة بأن تختار زوجها لتردد بين النفع والضرر ، والصغيرة لم تتأهل لمثل هذا التصرف ولا يملك وليها التصرف بحكم هذا الخيار أيضا ، وإذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق ولايخيرها خيار البلوغ ، وقوله " لا يخيرها خيار البلوغ " محتمل يحتمل ولايخيرها خيار البلوغ مع أن لها خيار البلوغ ، لأنه يثبت لها خيار العتق وخيار العتق ينتظم خيار البلوغ ؛ لأنه أعم من خيار البلوغ ، فقد اختلف المشايخ فيه ، منهم من قال بالأول وهو الأصح ، وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالىٰ في الجامع ـ

٦١٠٥ :- **م :** ثم الكلام في خيار العتق في فصول ، (١) أحدها : أن خيار العتق يثبت للأنثى دون الذكر ، (٢) والثاني : أن خيار العتق لا يبطل بالسكوت ويبطل بقول أو فعل يدل على اختيارها للنكاح ، فقد ذكر الكرخي رحمه الله عن محمد أن المعتقة إذا قالت " رضيت بالنكاح " بطل خيارها ، (٣) والثالث : أنه يبطل بالقيام عن المجلس ، (٤) والرابع : أن الجهل بخيار العتق

٦١٠٤ :- أخرج مسلم عن عائشة قالت : كان في بريرة ثلاث قضيات : أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاء ها ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : اشتريها وأعتقيها ، فإن الولاء لمن أعتق ، وعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاختارت نفسها ؛ قالت : وكان الناس يتصدقون عليها ، وتهدى لنا ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : هو عليها صدقة ، وهو لكم هدية ، فكلوه ، صحيح مسلم ، النكاح ، باب بيان أن الولاء لمن أعتق ١/٤٩٤ ، برقم ١٥٠٤ ـ

وأخرج البخاري نحوه في الصحيح ، الطلاق ، باب لايكون بيع الأمة طلاقا ، ٢/٧٩٥ ، برقم ٥٠٧٩ ، ف ٥٢٧٩ .

عـذر حتـى لـو عـلـمت بالعتق ولـم تعلم بالخيار لا يبطل خيارها ، وإن قامت عن الـمـجـلـس وهو قول الكرخى وجماعة من مشايخ بخارا خلافا لما قاله القاضى الإمـام أبـو طاهر الدباس ، (٥) والخامس : أن الفرقة بخيار العتق لا يحتاج فيها إلـى قضاء القاضى ، **وفى الخانية :** إن الـفـرقة بخيار العتق تثبت بقولها " اخترت نـفسـى " وفـى خيار البلوغ لا تقع الفرقة مالم يفرق القاضى ، **م :** (٦) والسادس : أن الـفـرقة بخيار العتق فرقة بغير طلاق ، قال **فى المنتقى :** وخيـار العتق نظير خيار الـطلاق سوى بين الخيارين مطلقا ، وفى الكتب الظاهرة بينهما فرق فى حق بعض الأحكام فإن الفرقة ثمة طلاق والجهل ثمة ليس بعذر إلى غير ذلك من الأحكام ـ

٦١٠٦ :- وإذا زوج الـرجـل عبـده الـصـغيـر امرأة حرة ثم إن المولى أعتق الـعبـد ثم بلغ فليس له خيار البلوغ ولا خيار العتق ، فهذه المسألة تبين أن الصحيح فى فصل الأمة قول من يقول بأن خيار البلوغ غير ثابت لها إلا أنه ثابت لكن ينتظم خيـار العتق ، ألا ترى أن فى حق العبد خيار العتق غير ثابت فلم يثبت له خيار البلوغ ، بخلاف ما إذا أنشأ النكاح بعد العتق وهو صغير ـ

٦١٠٧ :- رجـل كـاتـب جـاريتـه وهـى بـنت عشر سنين ولـم تبلغ وقبلت الـكتـابة فـالكتابة جائزة فان زوجها المولى بعد ذلك بغير إذنها توقف النكاح على إجازتها ، كما إذا كانت المكاتبة بالغة ، فإن لم ترد النكاح حتى أدت وعتقت بقى النكاح موقوفا على الإجازة ولكن على إجازة المولى لا على إجازتها ، ولو أن هذه الـمـكـاتبة الـصـغيرة حين زوجها المولى رضيت بالنكاح وهى صغيرة بعد حتى صح رضاها ونفذ النكاح ثم أدت فعتقت لا خيار لها حتى تبلغ ، كالأمة الصغيرة إذا أعتـقـت فـإن بـلغت فلها خيار العتق عند علمائنا رحمهم اللّٰه وليس لها خيار البـلـوغ ، وكـان ينبغى أن يكون لها خيار البلوغ ، ولو أن هذه المكاتبة لم ترض بـالـنـكـاح ولـم تنقضه حتى عجزت وردّت فى الرق بطل النكاح حتى إن أجازه الـمـولـى لا تـعـمـل إجـازته ، ولو كان مكان المكاتبة مكاتب صغير وقد زوجه الـمولى امرأة بغير رضاه ثم عجز وردّ رقيقا لم يبطل نكاحه بل يبقى موقوفا على إجازة

المولى ، **وفى جامع الجوامع :** مجهولة أقرت بالرق للزوج فأعتقها لا خيار ـ

٦١٠٨ :- **م :** ولو طرأ الرق على النكاح فهو كالمقارن فى حق ثبوت خيار العتق عند أبى يوسف ، وذلك نحو الحرة إذا تزوجت ثم سبيت فأعتقت ، والمسلمة إذا تزوجت ثم ارتدت مع زوجها ولحقا بدار الحرب ثم سبيا ، **وفى التجريد :** فأسلما ، ثم أعتقت فلها الخيار فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه لا يثبت لها الخيار ، وهكذا ذكر القدورى ، وقال البقالى : والصحيح أن الخلاف على عكس هذا ، **وفى الكافى :** زوجان حربيان سبيا فعتقا لها الخيار ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه لا خيار لها ، **وفيه :** صغيرة ارتد أبوها ولحق بدار الحرب فزوجها عمها فلم تبلغ حتى لحقت مع الأم والزوج بالدار مرتدين بقى النكاح ، فالأم والصغير أمتان للسابى الأب والزوج حران ، وبطل خيار البلوغ ، **م :** قال القدورى : قال أبو يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : يجوز أن يثبت خيار العتق مرة بعد أخرى نحو أن تعتق فتختار زوجها ثم ترتد مع الزوج ثم سبيت فعتقت فتختار نفسها ، وقال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : يثبت الخيار الواحد إذا اختارت المعتقة نفسها قبل الدخول بها فلا مهر لها أصلا ، وإن اختارت بعد الدخول بها وجب المسمى لسيدها ، ولو اختارت زوجها كان المسمى لسيدها دخل بها أولم يدخل بها ـ

٦١٠٩ :- إذا زوجت الأمة نفسها بغير إذن مولاها ثم أعتقها المولى نفذ العتق ، **وفى الكافى :** وصح النكاح ، وقال زفر رحمه اللّٰه : لايصح ، **م :** ولا خيار للأمة ويجب مهر واحد إن لم يكن الزوج دخل بها قبل العتق ويكون لها ، كما لو عقد للعبد عليها وهى حرة فلأجل ذلك قال : لا خيار لها ، وإن كان الزوج قد دخل بها قبل العتق فالقياس أن يجب مهران مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها بنفوذ العقد عليها بعد العتق ، وفى الاستحسان لا يجب إلا مهر واحد ويكون للمولى ، **وفى شرح الطحاوى :** هذا إذا كانت كبيرة ، وأما إذا كانت صغيرة فأعتقها فإنه لا ينفذ العقد ويبطل على قول زفر ، وعندنا يتوقف على

إجازة المولى إن لم تكن لها عصبة سواه ، وإن كانت لها عصبة غر المولى فان أجاز العقد جاز ، وإذا أدركت بعد ذلك فلها خيار الإدراك ، إلا إذا كان مجيزالعقد أباها أو جدها فانه لا خيار لها ، ولولم يجزه ولم تعتق حتى مات فانه ينظر : إن حل بضعها للوارث بطل العقد ، وإن لم يحل توقف العقد على إجازة الوارث فان أجاز جاز ، وإن أبطل بطل ، وكذلك لو باعها المولى قبل الإجازة فإن حل بضعها للمشترى بطل العقد ، وإن لم يحل توقف على إجازته ، هذا فى حق الأمة ، وأما فى العبد ففى الأحوال كلها يتوقف على إجازة المشترى أو الوارث ، وهذا كله عندنا ، وقال زفر رحمه الله : كما مات بطل العقد ، وكذلك إذا باع أو أعتق ـ

٦١١٠ :– م : وأما المدبرة إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاها ثم مات مولاها وعتقت نفذ النكاح عليها كما فى الأمة ، هكذا ذكر شيخ الإسلام ، **وفى المنتقى :** إن خرجت المدبرة من الثلث جاز النكاح ، وإن لم تخرج لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله حتى تودى ويجوز فى قول أبى يوسف ومحمد ـ

٦١١١ :– م : وأما أم الولد إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاها ثم مات حتى عتقت فهل ينفذ النكاح عليها ؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل فى الأصل ، ومشايخنا رحمهم الله فصلوا الجواب فيها تفصيلا فقالوا : إن كان الزوج قد دخل بها قبل موت المولى [ثم مات المولى] نفذ النكاح عليها ، وإن لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى بطل النكاح ، قيل : هذا الجواب إنما يستقيم على رواية ابن سماعة فان على روايته : أم الولد إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ودخل بها الزوج قبل الإجازة ثم مات المولى لا تجب العدة عن المولى ونفذ النكاح ، أما على ظاهر الرواية تجب العدة عن المولى فلا ينفذ النكاح ، فإن لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى لا ينفذ النكاح لأجل العدة التى لزمتها للمولى ، ولو لم يمت المولى ولكن أعتقها فهو على التفصيل أيضا : إن أعتقها قبل أن يدخل بها الزوج بطل النكاح ، إلى آخر ما ذكرنا فى فصل الموت ـ

٦١١٢ :– م : **وفى الولوالجية :** أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم باعها المولى

وأجاز المشترى النكاح إن دخل بها الزوج جاز ، وإن لم يدخل لا يجوز ، **وفى الحجة :** وإن وطأها الزوج ثم باعها فأجاز الثانى نكاحها جاز ، **وفى الولوالجية :** ولو تزوج رجل أمة بغير إذن مولاها ثم تزوج ابنتها أو حرة أجنبية أو أربعة سواها كان هذا ردا منه للنكاح الأول فإن أجاز المولى بعد ذلك لا يجوز ، **وفى الخانية :** أم ولد تزوجت بغير إذن المولى ثم أعتقها فان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لم يجز النكاح بموت المولى ، وإن كان الزوج دخل بها قبل العتق جاز النكاح بموت المولى ـ

٦١١٣ :- **م :** وإذا زوج أحد الشريكين الجارية المشتركة بدون رضا صاحبه ودخل بها الزوج ثم رد الآخر النكاح فللزوج الأقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى [وللمولى رد نصف مهر المثل] وإن لم يدخل بها الزوج حتى رد الآخر النكاح فلا مهر لواحد منهما خلا بها الزوج أو لم يخل بها ، قال **البقالى فى فتاواه :** ومهر مثل الأمة على قدر الرغبة فيها ، وعن الأوزاعى ثلث قيمتها ، **وفى الظهيرية :** ولو زوج أحد المولیین أمته ودخل بها الزوج فللآخر النقض ، فإن نقض فله نصف مهر المثل وللمزوج الأقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى ، **وفى الخلاصة الخانية :** والعبد بين رجلين لا يزوجه أحدهما ، وكذلك الأمة ـ

٦١١٤ :- **وفى البقالى :** إذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج فى مهرها فالزيادة للمولى ، رواه ابن رستم عن محمد رحمه اللّٰه ، وعن أبى يوسف أن الزيادة لها ، وكذلك لو باعها ثم زاده فالزيادة للمشترى ، **المنتقى :** ابن سماعة عن محمد فى أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم وطأها المولى لم يكن ذلك نقضا للنكاح ، وعن أبى يوسف أنه ينفسخ النكاح ، ولو باعها على أنه بالخيار فهو نقض للنكاح من قبل أن البيع ينفذ إذا سكت عن نقضه حتى تمضى مدة الخيار ، **وفى الولوالجية :** ولوقال لأمته : زوجتك أمس ، وأنكرت ذلك جاز النكاح ، ولوقال لعبده " زوجتك أمس امرأة " وأنكر ذلك لم يصدق المولى على العبد فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ : يصدق ، وكذلك المولى لو قال " زوجتها أمس " أو قال " زوجته وهما صغيران " فهو على هذا الخلاف ـ

٦١١٥ :– **وفى الهداية :** ومن وطأ أمة ابنه ، قيد بالأمة ؛ لأن الأب لو أدعى ولد مدبرة ابنـه أو أم ولـد ابـنه لا يجوز ، فولدت منه فهى أم ولد له وعليه قيمتها ، **وفى شرح الكنز :** يـوم العلوق ولا مهر عليه ، ومعنى المسألة أن يدعيه الأب ، ولو كـان زوجهـا أبـاه فـولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر وذكر **فـى الهـداية فى باب الاستيلاد :** وإن وطـأ أب الأب مـع بـقاء الأب لم يثبت النسب ، ولو كان الأب ميتا يثبت النسب من الجد ، وكفر الأب ورقه بمنزلة موته ـ

٦١١٦ :– **م :** بشر عن أبى يوسف رحمه الله أمة تزوجت بغير إذن المولى ثـم إن الـمولى أوصى بها لرجل فإن قبلها صاحب الوصية انفسخ النكاح ، وإن لـم يقبل لا ينفسخ ، وإن وهبها لم ينفسخ النكاح ، ولومات المولى وتركها ميراثا فهذا فـى الـقياس ملك حادث فيكون فسخا للنكاح ، وفـى الاستحسان لا ينفسخ ، أبن سـمـاعة عـن مـحمد رحمه الله عبد تزوج حرة بغير إذن مولاه ودخل بها ثم تزوج أمة لـم يـكن تزوجه الأمة فى عدة الحرة رداً لنكاح الحرة فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، وفـى قـول أبى يوسف ومحمد رحمه الله هو رد ، بناء على أن عند أبى حنيفة رحـمه الله لا تتزوج الأمة فى عدة الحرة خلافا لهما ، ولو تزوج حرة ودخل بها ثم تزوج أختها لم يكن ذلك ردا لنكاح الأولى ـ

٦١١٧ :– **وفى نوادربشربن الوليد** عن أبى يوسف رحمه الله : عبد تزوج بـغيـر إذن مولاه أمة رجل بإذنه ثم قال " لا حاجة لى فى نكاحها " فهذا رد له ، ولو لـم يـقل ذلك حتى دخل بها ثم تزوج بعض من لايصح نكاحها فى عدتها لم يكن ذلك نقضا للنكاح ، **وفى المنتقى :** تزوج العبد حرة بإذن المولى على غير مهر ثم جـعـل الـمولى العبد لامرأته مهرها وقبلت ذلك انتقض النكاح وعليها أن ترد العبد إن لـم يكن دخل بها ، قال محمد رحمه الله **فى الجامع :** رجل زوج أمته برضاها من رجل بغير أمر الزوج والزوج بالغ عاقل خاطب عنه أبوه أو أجنبى بغير أمره حتى توقف النكاح على إجازة الزوج فأعتق المولى الأمة قبل أن يجيز الزوج النكاح بقى الـنـكاح كذلك موقوفا على إجازة الزوج وأيهما شاء نقض هذا النكاح ، يعنى الأمة

أو الزوج ، قبل إجازة الزوج صح نقضه ، ولو أراد المولى أن بنقض هذا العقد بعد العتق قبل إجازة الزوج ، لم يذكر هذا الفصل فى الكتاب ، وقد اختلف المشايخ فيه ، والصحيح أنه ليس له ذلك ، وإن اجاز الزوج النكاح بعد ما عتقت حتى نفذ النكاح لم يكن لها خيار العتق ويكون المهر للمعتقة ، ولو أن المولى زوجها بغير رضاه وباقى المسألة بحالها ثم إن الأمة بعد ما عتقت نقضت النكاح قبل إجازة الزوج أو بعد إجازة الزوج فإنه يعمل نقضها فى الحالتين ـ

٦١١٨ :- قال **فى الأصل:** وإذا زوج الرجل أمته أو مدبرته أو أم ولد له وبوّأها بيتا مع زوجها ثم بدأله أن يستخدمها ويردها إلى منزله فله ذلك ، وكذلك لو كان شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلاً لا يمنعه ذلك من استخدامها ، **وفى الظهيرية :** فإن قتلها المولى أو باعها قبل الدخول بها على وجه لا يظفر بها الزوج سقط المهر عن الزوج عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى القتل ، وفى البيع لا يملك المطالبة ، **م :** رجل زوج أمته من عبد رجل فولدت أولادا فالأولاد لمولى الأمة ، **وفى السغناقى :** فإن جاء ت الأمة بولد من الزوج فلا نفقة عليه للولد ؛ لأن ولد الأمة مملوك لمولاها فنفقته تكون على مالكه ـ

٦١١٩ :- م : تزوج رجل امرأة على أنها حرة أخبرت عن حرية نفسها ثم ظهر بعد ذلك أنها أمة قد أذن لها المولى فى النكاح وقد ولدت ولدا فالولد حر بالقيمة لمكان الغرور ، ويضمن الأب ذلك لمولاها وتعتبر القيمة يوم الخصومة ، ولومات الولد قبل الخصومة فلا ضمان على الأب فيه ويرجع الزوج بقيمة الولد عليها إذا أعتقت ، فإن ظهرت أنها مدبرة أو مكاتبة أو أم ولدٍ فكذلك فى ظاهر الرواية ، وروى الحسن عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه أنه إذا ظهر أنها مكاتبة فلا شيء على الأب ويرجع الزوج بقيمة الأولاد عليه بعد العتق ، وهذا كله إذا شرطت الأمة الحرية للزوج بغير إذن المولى [أما إذا شرطت ذلك باذن المولى] تجب عليها قيمة الولد للزوج للحال ، إلا فى المكاتبة فإن المكاتبة لا تؤاخذ بقيمة الأولاد للحال ، ولومات الولد فى هذا الصورة ، ترك مالا فالمال لأبيه بحكم

الإرث، ولا ضمان على الأب فيه، يريد به لو مات الولد قبل الخصومة، ولو قتل الولد وأخذ الأب قيمته كان عليه قيمة الولد لمولى الأمة، ولومات الأب فى هذه الصورة وبقى الولد أخذ المولى قيمته من تركة الأب ولا يرجع بها بقية الورثة فى حصة الولد، وإن لم يترك الأب شيئا لم يؤخذ الولد بشيء كما لا يوخذ سائر ديون الأب وإن كان المخبر عن حرية الجارية رجلا أجنبيا إلا أن الرجل المخبر لم يزوجها إياه بل الزوج تزوجها بنفسه على أنها حرة فالزوج لا يرجع على المخبر بقيمة الولد [ولكن يرجع بقيمة الولد على الجارية إذا عتقت، وإن كان الرجل المخبر زوجها منه على أنها حرة فالزوج يرجع بقيمة الولد] على المخبر للحال ـ

٦١٢٠ :- **وفى المنتقى:** قال إبراهيم: سألت محمدا عن امرأة قالت للقاضى "زوجنى فإنى حرة" فزوجها وقد ولدت أولادا ثم استحقت ؟ قال يأخذها المستحق وعقرها وقيمة ولدها ولا يرجع على القاضى بشيء ولكن يرجع عليه بقيمة الولد إذا أعتقت، وإن كان المغرور عبدا أو مكاتبا أو مدبرا بأن تزوج واحد من هؤلآء امرأة بإذن المولى على أنها حرة ثم ظهر أنها أمة لا يكون مغرورا حتى لايكون الولد حرا بالقيمة بل يكون رقيقا، وقال: هذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه آخرا وكان أبو يوسف أولًا يقول: الولد حر بالقيمة ويجب على الأب بعد العتق، وهو قول محمد رحمه اللّٰه ـ

٦١٢١ :- **وفى التجريد:** العبد إذا تزوج بغير إذن المولى ثم خرج من ملكه إلى ملك غيره فللثانى أن يجيز، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه: لا يجوز بإجازة الثانى،

٦١٢٠ :- أخرج البيهقى عن مالك أنه بلغه أن عمر أو عثمان رضى اللّٰه عنهما قضى أحدهما فى أمة غرت بنفسها رجلا، فذكرت أنها حرة، فولدت أولادا، فقضىٰ أن يفدىٰ ولده بمثلهم، السنن الكبرى للبيهقى، النكاح، باب من قال: يرجع المغرور بالمهر وقيمة الأولاد على الذى غره، ٥١٦/١٠، برقم ١٤٥٩٢ ـ

وأخرج عبد الرزاق عن الثورى فى الأمة تغرّ الحرّ بنفسها، قال: على الأب قيمة الولد، ولو غرّه غيرها كانت القيمة على الأب، ويتبع الذى غرّه، قال الثورى: وقال إبراهيم: تهضم القيمة، مصنف عبد الرزاق، النكاح، باب الأمة تغرّ الحرّ بنفسها ٢٧٩/٧، برقم ١٣١٦٥ ـ

وكذلك الأمة إذا تزوجت بغير إذن المولى فلم يجز حتى مات فإن ورثه من حل له وطؤها بطل النكاح الموقوف ، وإن ورثه من لايحل له وطؤها بأن يرثه جماعة أو يرث ابنه وكان الميت وطأها فللوارث الإجازة من الثانى ، **وفى واقعات الناطفى :** أم ولد لرجل تزوجت بغير إذن مولاها ثم أعتقها أو مات عنها فهذا على وجهين : إما أن لم يدخل بها الزوج أو دخل بها ، ففى الوجه الأول لم يجز ، وفى الوجه الثانى جاز النكاح ۔

٦١٢٢ :- **م :** اشترى جارية فزوجها قبل القبض إن تم البيع جاز النكاح ، وإن انتقض البيع بطل النكاح عند أبى يوسف خلافا لمحمد ، قال الصدر الشهيد : والمختار قول أبى يوسف ، **وفى الظهيرية :** وبقول أبى يوسف يفتى ، عبد طلب من مولاه أن يزوجه معتقته فأبى ثم تشفع العبد أن يأذن له فى التزوج فأذن له فذهب وتزوج المعتقة جاز ، **وفى مجموع النوازل فتاوى الإمام أبى الليث :** أذن الوارث لمكاتب مورثه فى النكاح جاز ۔

٦١٢٣ :- **وفيه أيضا :** عبد تزوج امرأة ثم امرأة ثم امرأة فبلغ المولى فأجاز الكل ، فإن لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة ، وإن كان دخل بهن فسد نكاحهن ۔

٦١٢٤ :- وكذلك الحر إذا تزوج عشر نسوة بغير إذنهن فبلغهن وأجزن جميعاً جاز نكاح التاسعة والعاشرة ؛ لأن نكاح الخامسة رد لنكاح الأربعة التى قبلها ، ونكاح التاسعة رد لنكاح الخامسة والسادسة والثامنة ، وكان الموقوف نكاح التاسعة والعاشرة ۔

٦١٢٥ :- **وفى الظهيرية :** عبد تزوج حرتين ودخل بإحداهما ثم تزوج أمة ثم أمة فأجاز المولى نكاحهن قال أبوحينفة : يجوز نكاح الحرتين ، وقالا : يجوز نكاح الأمة الأخيرة ، ولو تزوج أمتين فى عقدة ودخل بإحداهما ثم تزوج حرتين فى عقد تين ودخل بإحداهما ثم أجاز المولى نكاح أحد الفريقين لم يجز شيء منهن ، عبد تزوج حرة وأمة ثم حرة وأمة فأجاز المولى الكل جاز نكاح الحرتين وإن دخل بهن فنكاحهن فاسد ، عبد تزوج حرة ثم قال العبد "لم يأذن لى المولى" وقد نقض

النكاح هو ، وقالت المرأة : " قد أذن " يفرق بينهما ويلزمه كمال المهر إن كان قد دخل بها ونصف المهر إن لم يدخل بها ، ولها نفقة العدة ، **وفي جامع الجوامع :** وكذلك إذا قال " لا أدرى أذن أم لا " عبد تزوج أمة بغير إذن المولى ثم تزوج حرة فأجاز المولى نكاحهما جاز نكاح الحرة ، ولو تزوج حرة ثم أمة وأجاز المولى نكاحهما جاز نكاح الحرة عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال محمد رحمه اللّٰه : نكاح الأمة جائز وبطل نكاح الحرة ، **وفي جامع الجوامع :** تزوج عبد أمتين فى عقدة بلا إذن مولاه ودخل بإحداهما ثم بالثالثة كان ردا للأوليين ، **وفيه :** عبد تزوج حرتين ودخل بهما ثم بالثالثة كان ردا للأوليين ، **وفيه :** تزوجت بلا إذن ثم المولى زوجها ودخل بها كل واحد ينفسح الأول ولا يصح الثانى للعدة ، **وفيه :** أم ولد زوجت بلا إذن فأعتقت أو مات عنها وقد دخل بها الزوج جاز وإلا فلا ـ

٦١٢٦ :- **وفي العيون :** لو تزوج العبد خمسا فى عقدة واحدة وأجاز المولى نكاحهن فنكاحهن باطل ، وإن تزوجهن متفرقا فأجاز المولى جاز نكاح الثالثة والرابعة وبطل نكاح الأولى والثانية إن لم يكن دخل بهن ، وإن كان دخل بهن ثم أجاز المولى فإنه لايجوز ـ

٦١٢٧ :- **وفي الظهيرية :** رجلان شهدا على رجل أنه أعتق جاريته هذه وهو يجحد وقضى القاضى بالعتق ثم رجعا عن شهادتهما ثم تزوجها أحدهما قال أبو يوسف رحمه اللّٰه : إن تزوجها قبل القضاء بالقيمة عليهما يفرق بينهما ، وبعد القضاء جاز النكاح ـ

٦١٢٨ :- **وفيها :** مسلم أذن لعبده النصرانى فى التزوج فأقامت المرأة شهودا من النصارى أنه تزوجها تقبل ، ولو كان العبد مسلما والمولى نصرانيا لم يجز ، مكاتب تزوج بغير إذن المولى ودخل بها فلا مهر لها حتى يعتق ، باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشترى ثم تزوجها البائع لم يجز ـ

٦١٢٩ :- **م :** الأب يملك تزويج أمة ولده الصغير ، وكذا الوصى ، ولا يملكان تزويج عبد الصغير ، وهل يملكان تزويج أمة الصغير من عبده ؟ سيأتى فى

فـصل المتفرقات ، **وفـی الخانية :** والـجـد بـمنزلة الأب ، وكذا الوصی والقاضی والمفاوض فی مال المفاوضة ۔

٦١٣٠ :- **م :** والـمـكـاتـب يـمـلك تـزويج أمتـه ، وكذا الشريك شركة مـفـاوضة ، وأما العبد المأذون والصبی المأذون والشريك شركة عنان والمضارب لا يـملكون تزويج الأمة عند أبی حنيفة ومحمد رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وقال أبو يوسف رحـمه اللّٰه تعالیٰ : يملكون ، **وفی الظهيرية :** ولـو تزوجت مدبرة ثم مات المولی وقد خرجت من الثلث جاز النكاح ، وإن لم تخرج لم يجز حتی تؤدی السعاية عند أبـی حـنيـفة رحـمـه اللّٰه تعالیٰ ، وعندهما يجوز ، **وفی السراجية :** أمة الـغائب لو احتاجت إلی النفقة ليس للقاضی أن يزوجها ، به أفتی ظهير الدين المرغينانی ۔

الفصل التاسع عشر فى نكاح الكفار

وهذا الفصل يشتمل على أنواع

نوع منه فى نكاح أهل الذمة

٦١٣١ :- كل نكاح جائز بين المسلمين فهو جائز بين أهل الذمة ، وما لا يجوز بين المسلمين فهو أنواع ـ

٦١٣٢ :- منها النكاح بغير شهود ، قال محمد رحمه الله تعالىٰ : إذا تزوج الذمى ذمية بغير شهود ، **وفى الشرح الطحاوى :** أو بشهادة من لا شهادة له ، **م :** وهم يدينون ذلك فهو جائز ، حتى لو أسلما يقران على ذلك عند علمائنا الثلاثة ، **وفى الكافى :** وقال زفر رحمه الله تعالىٰ : لا يصح ، **م :** وكذا إذا لم يسلما ولكن طلبا من القاضى حكم الإسلام أو طلب أحدهما ذلك فالقاضى لا يفرق بينهما ـ

٦١٣١ :- أخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرنى عمرو بن شعيب أنّه ما كان من ميراث فى الجاهلية لوارثه على نحو مواريثهم فيها ، وماكان من نكاح أو طلاق كان فى الجاهلية ، فأدركه الإسلام ، إن رسول الله صلى لله عليه وسلم أقرّه على ذلك ، إلا الربا ، فما أدرك الإسلام من ربا لم يقبض ، رد إلى البائع رأس ماله ، وطرح الربا ، وذكر أنّ الناس كلّموا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مواريثهم ، وكانوا يتوارثون كابراً عن كابر ليرجعها ، فأبى ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب متى أدرك الإسلام من نكاح أو طلاق ١٦٥/٧ ، برقم ١٢٦٣١ ـ

٦١٣٢ :- أخرج أبوداؤد عن ابن عباس قال : ردّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبى العاص بالنكاح الأول ، لم يحدث شيئا ، أبوداؤد ، الطلاق ، با ب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها ٣٠٤/١ ، برقم ٢٢٤٠ ـ

وأخرج الترمذى عن ابن عباس قال ردّ النبى صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبى العاص بن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحاً ، سنن الترمذى ، النكاح ، باب ماجاء فى الزوجين المشركين يسلم أحدهما ٢١٧/١ ، برقم ١١٥٢ ـ

٦١٣٣ :– ومنها نكاح معتدة الغير ، قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا تزوج الذمى بامرأة هى معتدة الغير إن وجبت العدة من مسلم كان النكاح فاسدا بالإجماع ، ويتعرض لهم فى ذلك قبل الإسلام ، وإن كانوا يدينون جواز النكاح فى حالة العدة ، وإن وجبت العدة من كافر وهم يدينون جواز النكاح فى حالة العدة فما داما على الكفر لا يتعرض لهم بالإجماع ، وإن أسلما أوأسلم أحدهما فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يفرق بينهما ، وكذلك إذا لم يسلما ولكن ترافعا إلى القاضى وطلبا حكم الإسلام أو رافع أحدهما ، أما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ فالقاضى لا يفرق بينهما أسلما أو أسلم أحدهما ترافعا أو رافع أحدهما ، واختلف المشايخ رحمهم اللّٰه تعالىٰ فى تخريج قوله ، وأكثرهم على أن العدة لا تجب على الذمية من الذمى ، **وفى الخانية :** الذمى إذا أبان امرأة الذمية

← قلت : هذا الحديث من المشكلات وفهم واقعة أبى العاص وزينب بهذا الحديث مشكل ، فانظر التفصيل فى نصب الراية لتخريج آحاديث الهداية ٣/٢٠٩ ـ

وأخرج الحاكم فى المستدرك عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : أسلمت زينب بنت النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قبل زوجها أبى العاص بسنة ، ثم أسلم أبو العاص فردّها النبى صلى اللّٰه عليه وسلم بنكاح جديد ، مستدرك للحاكم ، كتاب معرفة الصحابة ٦/٢٣٨٥ ، النسخة القديمة ٣/٦٣٩ ، برقم ٦٦٩٥ ـ

قلت : لا أستطيع على فهم حديث المستدرك أن زينب أسلمت قبل زوجها أبى العاص بسنة فكيف هكذا وأبوها نبى وأمها خديجة الكبرى أسلمت فى أول السنة من البعثة قبل ثلاثة عشر سنة من الهجرة ، فانظر التفصيل أيضا فى نصب الراية ٣/٢٠٩ ، وقال الذهبى : هذا باطل ، ولعلّه أرادها جرت قبله بسنة ، وإلّا فهى أسلمت قبل الهجرة بمدة ، تحت هذا الحديث فى المستدرك ، شبير أحمد القاسمى ، خادم الحديث والإفتاء بالجامعة القاسمية الشهيرة بمدرسة شاهى مرادآباد / الهند ـ

٦١٣٣ :– أخرج أبوداؤد عن أبى سعيد الخدرى رفعه أنه قال فى سبايا أو طاس : لا توطأ حامل حتىٰ تضع ، ولا غير ذات حمل حتىٰ تحيص حيضة ، سنن أبى داؤد ، النكاح ، باب فى وطى السبايا ١/٢٩٣ ، برقم ٢١٥٧ ـ

فتـزوجهـا مسلم أو ذمى من ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرأها بحيضة فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وفى قول صاحبيه النكاح باطل حتى تعتد بثلاث حيض ـ

٦١٣٤ :– **م :** ومـنهـا : نـكـاح المحارم والجمع بين الخمس والجمع بين الأختين ، قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا تزوج الذمى بمحارمه أو تزوج بخمس نسوة أو بـأختيـن فـمـا داموا على الكفر ولم يترافعوا إلينا لا يتعرض لهم بالاتفاق ، **وفى السغناقى :** وإن عـلم القاضى مالم يرفعوا إليه ، **م :** إذا كانوا يدينون ، غير أن عـلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما للّٰه النكاح يقع فاسدا حالة الكفر ، حتى لو طـلبـت من قاضى المسلمين النفقة فالقاضى لا يقضى لها بذلك ولا يجرى الإرث بينهما ، **وفى الظهيرية :** بالإجماع ، **م :** وإذا دخـل بهـا يسقط إحصانه ، حتى لو أسـلـم بعد ذلك وقذفه قاذف لا يحد ، وأما على قول أبى حنيفة اختلف المشايخ ، وقـال مشـايخ العراق : يقع فاسدا ، وقال مشايخنا : يقع جائزا ، واتفقوا على قول أبـى حـنيـفة رحـمـه اللّٰه أنه لا يجرى الإرث ، ويقضى القاضى بالنفقة ، ولا يسقط إحصانه متى دخل بها ، و **فى الكافى :** نـكـاح المحارم صحيح فيما بينهم عند أبى حـنيـفة رحـمه اللّٰه تعالىٰ ، وهو الصحيح ، واتفقوا على قوله أنه لو تزوج أختين فى عـقد واحد ثم فارق إحداهما قبل الإسلام ثم أسلما بقى نكاحها على الصحة حتى يـقـرّا عـليه ، وإنه دليل جواز هذا النكاح ، فإن أسلما أو أسلم أحدهما يفرق بينهما بالإجماع ، وكذلك إذا لم يسلما ولكن رفعا الأمر إلى القاضى أو رفع أحدهما الأمر

٦١٣٤ :– قول المصنف : وفى الكافى : نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند أبى حنيفة ـ

أخـرج الترمذى عن فيروز الديلمى قال : أتيت النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقلت : يـارسـول اللّٰه ! إنـى أسـلـمـت وتـحتى أختان ، فقام رسول اللّٰه صلى عليه وسلم : اختر أيتهـمـا شئـت ، سـنـن الترمـذى ، الـنكـاح ، با ب ماجاء فى الرجل يسلم وعنده أختان ١/٢١٤ ، برقم ١١٣٩ – سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب ماجاء فى من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع ١/٣١٥ ، برقم ٢٢٤٣ ـ

إلى القاضى فالقاضى يفرق بينهما ، **وفى الهداية:** وبمرافعة أحدهما لا يفرق عنده خلافا لهما ، قال **القدورى فى كتابه:** وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: يفرق القاضى بينهما إذا علم بذلك سواء ترافعا إليه أو لم يترافعا ـ

٦١٣٥ :- **م:** وإذا طلق الذمى امرأته ثلاثا أوخالعها ثم أقام عليها فرافعته إلى السلطان فالقاضى يفرق بينهما بالاتفاق ، بخلاف نكاح المحارم على قول أبى حنيفة فإنه لا يفرق بينهما بمرافعة أحدهما ، **وفى الظهيرية:** وإن لم يطلبا التفريق لا يفرق خلافا لأبى يوسف رحمه اللّٰه ، **م:** وأما إذا تزوجها بعد الطلقات الثلاث برضاها قبل التزوج بزوج آخر قال: هذا ونكاح المحارم فى جميع التفريعات على السواء ، هكذا ذكر فى الأصل ـ

٦١٣٦ :- **وفى القدورى:** إذا طلق امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها فانه يفرق ينهما ، وإن لم يترافعا ، فقوله " وإن لم يترافعا " يحتمل ترك المرافعة منهما ، ويحتمل ترك المرافعة من أحدهما ـ

٦١٣٧ :- **م:** وإذا تزوج الذمى ذمية على أن لا مهر لها صح ذلك ولا شيء لها وإن أسلمت ، **وفى المضمرات:** وإن أسلما فى قول أبى حنيفة ، وقال أبويوسف ومحمد: لها مهر مثلها ، **وفى التجريد:** ولو تزوج الذمى الذمية وسكتا عن المهر فلها مهر المثل فى ظاهر رواية الأصل ، قال أبو الحسن: قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه أن لا فرق بين حالة السكوت والنفى لا يجب المهر إلا إذا سمى۔

٦١٣٨ :- **م:** ولو تزوجها على ميتة أو دم فلها مهر مثلها فى رواية الأصل ، **وفى جامع الجوامع:** قيل: عندهما ، **م:** وذكر **فى الجامع الصغير** أنه لا يجب شيء ، ولو تزوجها على خمر أو خنزير وهو جائز فلها المسمى ، وإن أسلما أو أسلم أحدهما فإن كان الخمر والخنزير عينا فى العقد ، **وفى الهداية:** والإسلام قبل القبض ، **م:** فلها ذلك وليس لها غيره فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: لا يجب الخمر والخنزير ، وأجمعوا على أنه إذا سمى الخمر والخنزير دينا فى الذمة لم يجب لها غير ذلك ولم يكن لها ان

تقبض ، بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : يجب لها فى الخمر القمية وفى الخنزير مهر المثل ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : لها مهر المثل فى الخمر والخنزير سواء كان بعينه أو بغير عينه ، وقال محمد رحمه اللّٰه : لها القيمة فى ذلك كلّه ، **وفى الهداية :** ولو طلقها قبل الدخول فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة ، ومن أوجب القيمة أوجب نصفها ، **م :** وإن كان المهر مقبوضا قبل الإسلام فلاشيء لها ، **وفى جامع الجوامع :** وكل ما كان مهرا بيننا كان بين أهل الذمة إلا الخمر والخنزير فإنهما كالشاة والعصير لنا ـ

٦١٣٩ :- **م :** ويجوز المناكحة بين أهل الذمة وإن اختلفت شرائعهم ، والمولود بين الكتابى والمجوسى تابع للكتابى تحل مناكحته للمسلمين وتحل ذبيحة عندنا خلافا للشافعى رحمه اللّٰه ، **وفى الهداية :** فإن كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه ، وكذلك إن أسلم أحدهما وله صغير صار ولده مسلما بإسلامه ، **وفى الينابيع :** يريد به إذا كان الولد الصغير مع من أسلم فى دار واحدة ، أما إذا كان من أسلم فى دار الإسلام والولد فى دار الحرب لا يكون مسلما بإسلامه ـ

٦١٤٠ :- **م :** قال **فى الأصل :** إذا زوجت صبية من صبى وهما أهل الذمة فأدركا فإن كان المزوج أبا فلا خيار لهما ، وإن كان المزوج غيرالأب

٦١٣٩ :- **قول المصنف :** فإن كان أحد الزوجين مسلماً الخ ...

أخرج البخارى تعليقا : وقال الحسن ، وشريح ، وابراهيم ، وقتادة : إذا أسلم أحدهما فالولد مع المسلم ، صحيح البخارى ، الجنائز ، باب إذا أسلم الصبى فمات هل يصلى عليه ١/١٨٠ ـ

وأخرج أبوداؤد عن عبد الحميد بن جعفر ، اخبرنى أبى ، عن جدى رافع بن سنان : أنه أسلم ، وأبت امرأته أن تسلم ، فأتت النبى صلى اللّٰه عليه وسلم ، فقالت : ابنتى ، ابنتى وهى فطيم ، أو شبهه ، وقال رافع : ابنتى ، فقال له النبى صلى اللّٰه عليه وسلم : اقعد ناحية ، وقال لها : اقعدى ناحية ، واقعد الصبية بينهما ، ثم قال : ادعواها ، فمالت الصبية إلى أمها ، فقال النبى صلى اللّٰه عليه وسلم : اللهم اهدها ، فمالت إلىٰ أبيها ، فاخذها ، سنن ابى داؤد ، الطلاق ، باب اذا أسلم أحد الأبوين لمن يكون الولد ١/٣٠٥ ، برقم ٢٢٤٤ – سنن النسائى ، الطلاق ، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ٢/٩٥ ، برقم ٣٤٩٢ ـ

والجد فلهما الخيار عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ـ

٦١٤١ :- وإذا تزوجت الذمية ذميا فقال الولى " هو ليس بكفو " لا يلتفت إلى قوله ، ولو أعتقوا كذلك ، ولو أسلموا كذلك فلا يكون للمولى أن يخاصم ، قال : إلا أن يكون أمرا مشهورا ، يعنى كانت بنت ملك خدعها حائك أو كناس فهاهنا يفرق بينهما لا لإنعدام الكفاء ة بل لتسكين الفتنة ، والقاضى مأمور بتسكين الفتنة فيما بينهم كما هو مأمور به فيما بين المسلمين ـ

٦١٤٢ :- **وفى جامع الجوامع :** ذمى تزوج مسلمة يفرق ، فإن أسلم وقالت " تزوجنى وأنا مسلمة " وقال " بل مجوسية " فالقول لها ويفرق لدعواها التحريم ـ

م : نوع منه فى نكاح أهل الحرب

٦١٤٣ :- الحربى إذا تزوج حربية على أن لا مهر لها لا يجب لها المهر بلا خلاف ، بخلاف الذميين على قولهما ، **وفى شرح الطحاوى :** دخل بها أو لم يدخل طلقها أو مات عنها ، **وفى الخلاصة الخانية :** وكذا لو تزوجها على ميتة أو دم ، **وفى الهداية :** وأما فى الذمية فلها مهر المثل إن مات عنها أو دخل بها ، والمتعة إن طلقها قبل الدخول ، وقال زفر رحمه اللّٰه : لها مهر المثل فى الحربيين أيضا ، **وفى تجنيس خواهر زاده :** وكل نكاح لا يقر الذمى عليه بعد إسلامه فإنه يقع على الحربى فاسدا ويفرق بينهما إذا أسلما ـ

٦١٤٤ :- **م :** وإذا تزوج الحربى خمس نسوة أو بأختين ثم أسلم وأسلمن معه فإن تزوجهن فى عقدة واحدة بطل نكاحهن ، وإن تزوجهن فى عقد متفرقة صح نكاح الأربع الأول وبطل نكاح الخامسة ، وكذلك الحكم فى الاختين إن تزوجهما فى عقدة واحدة بطل نكاحهما ، وإن تزوجهما فى عقدتين متفرقتين صح نكاح الأولى وبطل نكاح الثانية ؛ وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وقال محمد رحمه اللّٰه ، **وفى التجريد :** والشافعى رحمه اللّٰه ، يختار من الخمس أربعا ومن الأختين واحدة ، سواء تزوجهما أو تزوجهن فى عقدة واحدة أو فى عقد

متفرقة ، وقال محمد فی السير الكبير : لو كانت هذه العقود فيما بين أهل الذمة كان الجواب علی ما قال أبو حنيفة وأبويوسف رحمهما اللّٰه ـ

٦١٤٥ :- وعلی هذا لو أسلم وتحته أم وبنت وأسلمتا معه فإن كان تزوجهما فی عقد واحد بطل نكاحهما ، ثم ينظر : إن لم يكن دخل بهما فله أن يتزوج الابنة دون الأم ، ولو كان دخل بهما لم يكن له أن يتزوج بواحدة منهما ، وكذلك إن دخل بالام وحدها ، وإن كان دخل بالابنة وحدها فله أن يتزوج بالابنة دون الأم ، وإن كان تزوجهما فی عقدتين فنكاح الأولی جائز ، والثانية فاسد ، وهذا إذا لم يدخل بهما أو دخل بالأولی ، وإن كان دخل بالثانية فان كانت الأولی بنتا فسد نكاحهما ، وإن كانت الأولیٰ امّا فنكاح الابنة صحيح ، وهذا قول أبی حنيفة وأبی يوسف ، وأما علی قول محمد رحمه اللّٰه فسواء تزوجهما فی عقدتين أو فی عقدة واحدة فنكاح الابنة صحيح إلا أن يكون دخل بالأم فحينئذ يفرق بينه وبينهما ، وهذا إذا كان دخوله بالأم بعد ما تزوج الانبة ، فإن كان قبل أن يتزوج الابنة فنكاح الأم صحيح ، وإذا لم يصح نكاح الابنة كيف يبطل نكاح الأم إلا أن يكون دخل بالابنة أيضا فحينئذ يقع الفرقة وبينهما بالمصاهرة ، وليس له أن يتزوج واحدة منهما ـ

٦١٤٦ :- وإذا أسلم الحربی وامرأته وقد كان طلقها ثلاثا ثم تزوج بها

٦١٤٥ :- أخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرنی من أصدق : أن عمر بن العزيز كتب إلیٰ عدی بن عدی فی مجوسی جمع بين امرأة وابنتها ، ثم أسلموا جميعا ! ”أن يفرق بينه وبينهما جميعا ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب المجوسی يجمع بين ذوات الأرحام ثم يسلمون ١٧٩/٧ ، برقم ١٢٦٨٠ ـ

٦١٤٦ :- أخرج البيهقی عن جابر بن عبد اللّٰه : أن رجلاً أتیٰ النبی صلی اللّٰه عليه وسلم فقال : يارسول اللّٰه ! إنی طلقت امرأتی فی الشرك تطليقتين ، وفی الإسلام تطليقة ، فألزمه رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم الطلاق ، معرفة السنن والآثار للبيهقی ، النكاح ، باب نكاح أهل الشرك وطلاقهم ، ٣٢٤/٥ ، برقم ٤٢٠٣ ـ

قبل أن تنكح زوجا غيره فرق بينهما ، وكذلك لو كان جامع أمها أو ابنتها أو قبل واحدة منهما بشهوة ، **وفي تجنيس خواهر زاده :** لو أن حربيا طلق امرأته ثلاثا فأراد أن يتزوجها لم يكن له ذلك ، فان فعل فرق بينهما ، وإن خرجا مستأمنين وتزوجها لم يتعرض لهما ـ

٦١٤٧ :- **م :** وإذا خرج أحد الزوجين من دار الحرب إلى دار الإسلام وترك الآخر كافرا في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما عندنا ، **وفي التفريد :** سواء كان قبل الدخول أو بعده ، **وفي الهداية :** وقال الشافعي رحمه اللّٰه : لاتقع ، **وفي السغناقي :** والخلاف فيما إذا خرجت مسلمة غير مراغمة ، وأما إذا أخرجت مراغمة مسلمة وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين ، وعنده للقصد إلى المراغمة ، **م :** فبعد ذلك ينظر : إن كان الخارج هو الزوج فلا عدة على المرأة بلا خلاف ، وإن كان الخارج هوالمرأة فلا عدة عليها عند أبي حنيفة رحمه اللّٰه خلافا لهما ، وكذلك لو خرج أحدهما ذميا وقعت الفرقة بينهما ، **وفي الخلاصة :** قبل الدخول وبعده ، وعند الشافعي رحمه اللّٰه لا تقع الفرقة ، **وفي الهداية :** في المسألة الأولى : وإن كانت حامل لم تتزوج حتى تضع حملها ، وعن أبي حنيفة رحمه اللّٰه أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما في الحبلى من الزنا ، **وفي المضمرات :** والصحيح هوالأول ، **م :** ولو خرج إلينا بأمان لم تقع الفرقة بينهما ، **وفي الظهيرية :** ولو أسلمت المرأة وخرج الزوج مستأمنا

← وأخرج عبدالرزاق عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : رجل طلق امرأته في الشرك ، وبتّ طلاقها ما كان ، ثم أسلما ، قال : ماأرىٰ أن تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب الطلاق في الشرك ٧/١٨٠ ، برقم ١٢٦٨٤ ـ

٦١٤٧ :- أخرج البخاري عن أصحاب رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم حديثاً طويلاً طرفه هذا : وجاء ت المؤمنات مهاجرات ، وكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يومئذ ، وهي عاتق ، فجاء أهلها يسألون النبي صلى اللّٰه عليه وسلم أن يرجعها إليهم ، فلم يرجعها إليهم الخ ... صحيح البخاري ،الشروط ، باب ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام والمبايعة ١/ ٣٧٤ ، برقم ٢٦٣٣، ف ٢٧١١، ٢٧١٢ ـ

لا تبين إلا بمضى ثلاث حيض ، وكذلك لو صار ذميا بعد ما خرج مستأمنا ، حتى لو حضرت المرأة يعرض الإسلام عليه فإن أسلم لم يفرق بينهما ، وكذلك لو أسلم الزوج ثم خرجت الزوجة ذمية لم تبن حتى تحيض ثلاث حيض ذكر فى السير الكبير أنها فرقة بطلاق عندهما وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه بغير طلاق ، وهو رواية أخرى عنهما ـ

٦١٤٨ :- **وفى الهداية :** ولو سبى أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما ، **وفى الزاد :** بالاتفاق ، وإن سبيا معا لم تقع ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه : وقعت ، **وفى شرح الطحاوى :** إلاأن المسبية لا عدة عليها ، وكذلك المهاجرة فى قول أبى حينفة رحمه اللّٰه ، وفى قولهما عليها العدة ـ

٦١٤٩ :- **م :** لو سبى حربى مع أربع نسوة له بطل نكاح الكل عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، سواء تزوجهن فى عقد واحد أو فى عقود متفرقة بخلاف ما إذا أسلم مع خمس نسوة تحته أو مع أختين ، **وفى التجريد :** وقال محمد رحمه اللّٰه : يختار ثنتين ، **وفى السراجية :** وإن سبيت معه ثنتان لم يفسد نكاحهما وفسد نكاح اللتين بقيتا فى دار الحرب ـ

٦١٤٩ :- أخرج الترمذى عن ابن عمر أن غيلان بن الثقفى أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية ، فاسلمن معه ، فامر النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أن يتخير منهن أربعاً .

وأخرج أيضا عن ابن فيزور الديلمى يحدث عن أبيه قال : اتيت النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقلت : يارسول اللّٰه ! إنى اسلمت وتحتى أختان ، فقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم اخترا يتها شئت ، سنن الترمذى ، النكاح ، باب ماجاء فى الرجل يسلم وعند عشر نسوة ، وباب ماجاء في يسلم وعنده أختان ١/٢١٤ ، برقم ١١٣٩ ، ١١٣٨ - سنن أبو دؤد ، الطلاق ، فيمن اسلم وعنده نساء اكثر من أربع أو اختان ١/٢١٤ ، برقم ١١٣٩ .

نوع منه فی نكاح المرتد

٦١٥٠ :- **م :** إذا ارتد أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما فی الحال ، هذا جواب ظاهر الرواية ، **وفی الكافی :** قبل الدخول وبعده ، **وفی السغناقی :** سواء كانت المرأة مسلمة أو كتابية أو مجوسية بأن كان الزوج كتابية والمرأة مجوسية فأسلم الزوج ثم ارتد عن الإسلام بانت منع ، وقال ابن أبی ليلیٰ : لا تقع الفرقة بردة أحدهما قبل الدخول ولا بعده حتی يستتاب المرتد فإن تاب فهی امرأته ، **م :** وبعض مشايخ بلخ ، وبعض مشايخ سمرقند رحمهم اللّٰه تعالیٰ كانوا يفتون بعدم الفرقة بارتداد المرأة حسما لباب المعصية وعامتهم أنه تقع الفرقة ، **وفی الظهيرية :** وهو الصحيح ، **م :** إلا أنها علی الإسلام والنكاح مع زوجها الأول ، ومشايخ بخارا كانوا علی هذا ، **وفی الخلاصة :** وعند الشافعی رحمه اللّٰه تقع الفرقة فی الدخول بها بعد مضی ثلاث حيض ، **م : وفی المنتقی :** عن أبی يوسف رحمه اللّٰه برواية ابن سماعة : إذا تكلمت بالكفر وقلبها مطمئن بانت وهی مشركة ، ثم إن كانت المرأة هی المرتدة ولم يكن دخل بها فلا مهر لها ، **وفی الهداية :** ولانفقة لها ، ولها كل المهر إن دخل ، **م :** وهذه فرقة بغير طلاق بلا خلاف ، وإن كان الزوج هو المرتد ولم يكن الزوج دخل بها فلها نصف المهر ، **وفی الكافی :** وإن دخل بها فلها كل المهر ، **م :** وتكون هذه فرقة بغير طلاق عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وأبی يوسف ، وعند محمد رحمه اللّٰه تكون فرقة بطلاق ، **وفی الكافی :** الردة من الزوج والإباء طلاق ، وعند أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ كلاهما فسخ ، وعند أبی حنيفة الردة فسخ والإباء طلاق ـ

٦١٥٠ :- أخرج عبد الرزاق عن الحسن قال : إذا ارتد المرتد عن الإسلام فقد انقطع ما بينه وبين امرأته ، فقال الثوری : والرجل والمرأة سواء ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب المرتدين ١٦١/٧ ، برقم ١٢٦١٧ ـ

وأخرج سعيد ابن منصور عمر بن عبد العزيز : فی الرجل يتنصر بأرض الروم ، قال : تعتد امرأته ثلاثة قروء ، سنن سعيد بن منصور ، الفرائض ، ميراث المرتد ١٠١/١ ، برقم ٣١٣ ـ

٦١٥١ :- **م :** ولو ارتد الزوجان معا لم تقع الفرقة استحسانا عند علمائنا الثلاثة ، **وفى الهداية :** وقال زفر رحمه الله : يبطل النكاح ، **م :** فإن أسلما فهما على نكاحهما ، **وفى الزاد :** والقياس أن تقع الفرقة بينهما ، وهو قول زفر والشافعى : **م :** وإن أسلم أحدهما وقعت الفرقة بينهما ، ويجعل إصرار صاحبه على الردة بعد إسلامه كإنشاء الردة منه ، **وفى الظهيرية :** وإن لم يعرف سبق أحدهما فى الارتداد يجعل فى الحكم كأنهما ارتدا معا كما فى الغرقى والحرقى ـ

٦١٥٢ :- **م :** مسلم تحته نصرانية تمجسا معا فهما على النكاح كما لو ارتدا معا ، قال : ولو تهودا بانت منه ، روى هذه المسألة ابن رستم ، وعن محمد رواية أخرى فى التهود أنها لا تبين كما لو تمجسا ، فحصل عن محمد رحمه الله فيما إذا تهودا روايتان ، وعن أبى حنيفة رحمه الله فيما إذا تهودا روايتان أيضا ، وفيما إذا تمجسا رواية واحدة أنهما على النكاح ، وعن أبى يوسف روايتان فى الفصلين جميعا ـ

٦١٥٣ :- **وفى الأصل :** إذا أسلم النصرانى وتحته نصرانية فتحولت إلى اليهودية فهى امرأته كما لو كانت يهودية فى الابتداء ، وإن أسلم النصرانى وتحته مجوسية ثم ارتد عن الإسلام بانت منه ، وكذلك لو أسلمت المجوسية ثم ارتدت بانت منه ، وإن لم يرتد الزوج ولم تسلم هى حتى مات الزوج فلها المهر كاملا دخل بها أو لم يدخل بها ـ

٦١٥٤ :- قال محمد رحمه الله **فى الجامع :** مسلم تزوج صبية مسلمة وزوجها أبوها منه ثم ارتد أبواها عن الإسلام ولحقا بدار الحرب أو لم يلحقا فإنها لا تبين من الزوج مادامت فى دار الإسلام ، **وفى الظهيرية :** ولو مات أحد الأبوين فى دارنا مسلما أو مرتدا ثم ارتد الآخر ولحق بدار الحرب لم تبن من زوجها ، **م :** بخلاف ما إذا كانا حيين ولحقا بالصبية بدار الحرب تبين من زوجها ، **وفى الكافى :** الولد يتبع خير الأبوين دينا ، فإن كان أحد الأبوين مسلما فالولد مسلم ، وكذا إذا اسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما بإسلامه تبعا له ، ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابى حتى حل ذبيحة والمناكحة للمسلمين ، ولا

يحلان عند الشافعي رحمه اللّٰه ـ

٦١٥٥ :- م : مسلم تزوج صبية نصرانية زوجها أبوها ، وأبواها نصرانيان ثم تمجس أحد أبو يها وبقى الآخر على النصرانية فالابنة لا تبين من زوجها ، ولو كان الأبوان تمجسا والجارية صبية على حالها بانت من زوجها ، وإن لم يدخل بها دار الحرب وليس لها من المهر قليل ولا كثير ، امرأة بالغة مسلمة صارت معتوهة ولها أبوان مسلمان زوجها أبوها وهى معتوهة حتى جاز النكاح ثم ارتد الأبوان – والعياذ باللّٰه – ولحقا بها بدار الحرب لم تين من زوجها ـ

٦١٥٦ :- مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهى لا تعقل دينا من الأديان ولا تصفه وهى غير معتوهة فإنها من زوجها ، معنى قوله " لا تعقل دينا من الأديان " بقلبها ، ومعنى قوله " لا تصفه " لا تعرفه باللسان ، وكذلك الصغيرة المسلمة إذا بلغت عاقلة وهى لا تعقل الإسلام ولا تصفه وهى غير معتوقة بانت من زوجها كما ذكرنا ، ومحمد رحمه اللّٰه سمى هذه فى الكتاب مرتدة ، **وفى الكافى :** ولا مهر لها قبل الدخول ، وبعده يجب المسمى ، ويجب أن يذكر اسم اللّٰه تعالىٰ بجميع صفاته عندها ويقال لها : أهو كذلك ؟ فإن قالت " نعم " حكم بإسلامها ، **م :** ولم يذكر فى الكتاب إذا بلغت فعرفت الإسلام بأن قالت " أنا أعرف الإسلام وأقدر على وصفه إلا أنى لا أصفه " أنها هل تبين من زوجها ؟ قيل : يجب أن يكون فيه إختلاف المشايخ على قول من يشترط الإقرار باللسان لصيرورة مسلما تبين من زوجها ، وكذلك لم يذكر ما إذا قالت " أنا أعقل الإسلام وأعرفه لكنى لا أقدر على الوصف " هل تبين من زوجها ؟ قيل يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ على نحو ما بينا ، على قول من يشترط الإقرار باللسان تبين من زوجها ، ولو كانت هاتان اللتان بلغتا قد عقلتا الإسلام أو النصرانية قبل أن تبلغا ولكن لم تصفا ذلك ولا غيره لم تبن واحدهما منهما من زوجها ، فهذا دليل على أن من صدق بقلبه كان مسلما ، وإن لم يقر بلسانه ، وهكذا روى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى كتاب " العالم والمتعلم " وبه أخذ الشيخ الإمام علم الهدى

أبو منصور الما تريدى ، وهو مذهب الشيخ أبى الحسن الأشعرى ، وعامة مشايخنا رحمهم الله قالوا : لابل الإقرار باللسان شرط لصيرورته مسلما ، وتأويل هذه المسألة على قول عامة المشايخ أنهما عقلتا الإسلام وقبلتا الإسلام ولم تصفا ذلك فانهما لا تبينان من زوجهما ما دامتا صغيرتين ، أما بعد البلوغ فلا ، فإن وصفت المجوسية بانت من زوجها عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وإن تمجست وكانت نصرانية فقد اختلف المشايخ فيه ، على قول بعضهم تبين من زوجها ، بخلاف ما إذا كانت مسلمة ، وبعضهم قالوا : لا تبين من زوجها ۔

٦١٥٧ :- **وفى جامع الجوامع :** ارتدت ولحقت جاز التزوج بأختها عنده ، وقالا : لا ، بناء على أنه لا عدة عنده ، ولورجعت فسد فى إحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله ، وفى الأخرى لا ، **وفى الكافى :** ولو ارتد أبوها فزوجها القاضى أو ولى مسلم جاز ، ولو كانا نصرانيين فتمجسا بانت ۔

٦١٥٨ :- **وفيه :** صغيرة سبيت وأدخلت درانا حكم باسلامها تبعا للدار ، صغيرة عقلت الإسلام ووصفته ثم جنت فارتد أبواها لا ترتد ۔

٦١٥٩ :- **وفى تجنيس الناصرى :** وعن أبى بكر الإسكاف فى امرأة ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الإسلام وتعزز خمسة وسبعين سوطا ، وليس لها أن تتزوج إلا بزوجها الأول ، وبه أخذ الفقيهان أبو جعفر وأبو الليث رحمهما الله ۔

٦١٦٠ :- **وفى الظهيرية :** وينبغى للرجل إذا زفت إليه امرأته أن لا يغشاها حتى يسألها عن الإسلام ، فإن وصفت أو وصفه هو فعلمت وإلا بانت ، والسبيل فيه أن يصف هو بنفسه ثم يقول هل : أنت على هذا ؟ ۔

٦١٦١ :- مسلم تزوج حربية كتابية فى دار الحرب ، فخرج عنها الزوج وحده بانت عندنا ، خلافا للشافعى رحمه الله ، وإن خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن ۔

م : نوع منه فى إسلام الزوجين

٦١٦٢ :- إذا أسلم أحد الزوجين فى دار الإسلام فإن كان الذى أسلم هى المرأة فعلى الزوج يعرض الإسلام فإن أسلم بقيا على النكاح وإلا فرق بينهما ، **وفى الزاد** : وقال الشافعى رحمه اللّٰه : إن أسلمت قبل الدخول بانت منه فى الحال ، وإن كان بعد الدخول يقف على إنقضاء العدة ، وإن لم يسلم حتى انقضت عدتها وقعت الفرقة بينهما ، **م :** ويحتاج فى هذه الفرقة إلى القضاء ، وتكون هذه فرقة بطلاق عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه إذا كان الزوج من أهل الطلاق ، وإن يكن الزوج من أهل الطلاق بأن كان صبيا عقل الإسلام حتى اعتبر إباؤه فقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم ، هى فرقة بغير طلاق ، وقال بعضهم : هى فرقة بطلاق ، فإذا استحقت الفرقة لم تستحق إلا ما وضع له شرعا ، ويكون لها نصف المهر إن كان إباء الزوج قبل الدخول بها ، ونفقة العدة إن كان بعد الدخول بها ، **وفى الهداية :** وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها ۔

٦١٦٣ :- **م :** وإن كان الذى أسلم هو الزوج فإن كانت المرأة هى الكتابية أقرا على النكاح، وإن كانت مجوسية أو وثنية عرض عليها الإسلام ، فإن أسلمت فهى امرأته وإلا فرق بينهما ، وتكون هذه فرقة بغير طلاق بلا خلاف ، ولا مهر لها إن كان الإباء قبل الدخول بها ، وإن كان بعد الدخول فليس لها نفقة العدة ۔

٦١٦٤ :- **وفى الذخيرة :**إذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين فى دار الإسلام عرض القاضى الإسلام على الآخر ، فإن صرح بالإباء فالقاضى لا يعرض عليه الإسلام مرة أخرى ويفرق بينهما ، فإن سكت ولم يقل شيئا فالقاضى يعرض عليه الإسلام مرة بعد مرة حتى يتم الثلاث احتياطا ۔

٦١٦٥ :- **م :** وإن أسلم أحدالزوجين فى دار الحرب فإن الفرقة تقف على

٦١٦٢ :- أخرج الطحاوى عن ابن عباس فى اليهودية والنصراينة تكون تحت النصرانى أو اليهودى فتسلم هى ، قال : يفرق بينهما ، الإسلام يعلو ، ولا يعلیٰ عليه ، شرح معانى الآثار ، السير ، باب الحربية تسلم فى دار الحرب فتخرج إلى دار الإسلام ١٦٩/٣ ، برقم ٥١٤٧ ۔

واخرج عبد الرزاق عن سليمان الشيبانى قال : أنبأنى ابن المرأة التى فرق بينهما عمر حين

عـرض عـليه الإسلام فأبى ، ففرق بينهما ، مصنف عبد الرزاق ، أهل الكتاب ، النصرانية تسلم المرأة قبل الرجل ٦/٨٣ ، برقم ١٠٠٨١ ـ

مـضى ثلاث حيض ، **وفـى الينابيع :** أو يـمـضـى عليها ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض ، **م :** فـإذا مضت وقعت الفرقة ، **وفى الكافى :** وإذا أسلم أحد الزوجين فـى دار الـحـرب ولـم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هى التى أسلمت فإنه يتوقف انقطاع النكاح بنيهما على مضى ثلاث حيض سواء دخل بها أو لم يدخل ـ

٦١٦٦ :– **م :** قـال ممحمد رحمه اللّٰه **فى الأصل :** وإذا عـقد النكاح على صبييـن مـن أهـل الـذمة ، ثـم أسـلـم أحدهما وهو يعقل الإسلام حتى صح إسلامه استـحسـانا عرض على الآخر الإسلام إن كان يعقل الإسلام ، فان أسلم فهما على نـكـاحهـمـا ، وإن أبـى يسـلـم فإن كان الزوج هو المسلم والمرأة كتابية أقرا على الـنـكـاح ، وإن كـانـت مـجـوسية أو وثـنية فـفـى الـقيـاس لا يـفرق بينهما ، وفى الاستحسان يفرق بينهما ، ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها ، هذا هو وضع المسألة فـى الأصـلـى ، وفى الجامع وضع المسألة فى مجوسى تزوج جارية مجوسية بنت عشـر سنين تعقل الإسلام زوجها أبوها فاسلم الزوج عرض على الجارية الإسلام ، فإن أسلمت فهى امرأته ، وإن أبت فرق بينهما ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها ـ

٦١٦٧ :– قال محمد **فى الجامع الصغير :** نصرانى زوج ابنه النصرانى وهو صـغير لا يعقل امرأة كبيرة نصرانية ، فأسلمت المرأة وطلبت من القاضى التفريق لا يفرق بينهما حتى يبلغ الصبى أو يعقل الإسلام ، فإذا عقل عرض عليه الإسلام ، فإن أبـى فرق بينهما ، **وفـى الكافى :** ولا يـنتـظر بلوغه ، **م :** ولا يـجعل إباء الأب قبل بـلوغه بمنزلة إبائة بعد البلوغ ، فرق بين هذا وبين ما إذا كان الزوج نصرانيا معتوها لا ترجى صحته وأبواه تصرانيان زوجه أبوه امرأة نصرانية وأسلمت فأرادت التفريق فإن القاضى يحضر والده إن كان حيا ووالدته إن كان والده ميتا ويقول له : إما أن تسـلـم فيـصيـر ابنك مسلما باسلامك وإلا فرق بينهما ! والقاضى عاجز عن عرض الإسـلام عـلـى الزوج فى موضعين ، وكل واحد منهما يصير مسلما بإسلام الأب ،

وفى جامع الجوامع : عن محمد : النكاح بحاله حتى أفاق ـ

٦١٦٨ :- **م :** ثم إن محمدا رحمه الله قال فى مسألة المعتوه : يعرض الإسلام على والدته فإن اسلمت وإلا فرق بينهما ، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى فى تعليقه على القاضى الإمام أبى عاصم العامرى : ليس هذا على طريق الحكم ، ولكن إنما قال ذلك لأن للوالدين شفقة على ولدهما كما أن لهما شفقة على أنفسهما فيجوز أن تحملها شفقة الولادة على أن يسلم فيصبر المعتوه مسلما بإسلامه ، كما أن شفقته على نفسه تحمله على أن يسلم فلا يفرق بينهما ـ

٦١٦٩ :- وفى مسألة الصبى عرض الإسلام عليه ، وإن كان لا يخاطب الصبى بالإسلام عندنا ، ثم فرغ عليه مسألة المعتوه فقال : إن كان الأبوان قد ماتا فالقاضى ينصب خصما عنه ويفرق بينهما ، **وفى الكافى :** وإن كان مجنونا يعرض على أبويه الإسلام فإن أسلما أو اسلم أحدهما ، وإلا فرق بينهما ـ

والله أعلم

الفصل العشرون

فـى الـخـصـومات الواقعة بين الزوجين وما يتصل بها هذا الفصل يشتمل على أنواع أيضا .

نوع منه فى دعوى النكاح وإقامة البينة عليه

٦١٧٠ :– قـال مـحـمد رحمه الله **فـى الأصل :** رجـل ادعـى عـلى امرأة نـكـاحا وأقام على ذلك بينة ، وأقامت أخت المرأة على هذا الرجل بينة على أنها امـرأته وأنه تزوج إياها ، فالبينة بينة الزوج ، **وفى الخانية :** صدقته المرأة المدعى عليها أم كذبته ، **م :** وهـذا كـلـه إذا لم تؤرخ البينتان أو أرختا ، وتأريخهما على السـواء ، أمـا إذا كـان تـاريـخ أحـدهما أسبق فيجب القضاء ببينة من كان أسبق تـاريخا ، ويفسد نكاح الأخرى اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت معاينة ، **وفى المنتقى :** عـن أبـى حـنيـفة رحـمه الله لو وقتت بينة المرأة ولم توقت بينةالرجل فدعوى الرجل جائزة ، ويثبت نكاح المرأة التى ادعاها ويبطل نكاح المدعية ـ

٦١٧١ :– قال **فى الأصل :** وإن شهـد شهـود الـزوج أنه تزوج إحداهما ، ولا يـعـرف بـعينها غير أن الزوج يقول " هى هذه " فإن صدقته المرأة فهى امرأته بحكم تـصادقهما ، وإن جحدت فلا نكاح بين واحدة منهما ، ولا يمين للزوج على التى يدعى عـليهـا النكاح عند أبى حنيفة ، والمسألة معروفة ، ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها ، **وفى واقعات الناطفى :** الاستحلاف يجرى فى النكاح عندهما وهو المختار للفتوى ـ

٦١٧٢:– **م :** وكذا لو شهد شهود امرأة أنـه تزوجها أحد هذين الرجلين ولا يـعـرف بـعيـنـه غيـر أن المرأة تقول " هو هذا " فإن صدقها ذلك الرجل فهى امـرأتـه ، وإن كـذبهـا فـلا نـكـاح بينهما وبين واحد منهما ، ولا مهر على واحد مـنهـمـا ، ولا يمين لها عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، وإن كانت ادعت أنه

طلقها قبل الدخول بها ، وأن لها عليه نصف المهر يستحلف على نصف المهر ، وكذلك لو ادعت أنه طلقها بعد الدخول بها ، وأن لها عليه جميع المهر يستحلف على جميع المهر ، وإن نكل حتى قضى بالمهر لا يقضى بالنكاح ـ

٦١٧٣ :– **وفى الظهيرية :** رجل وامرأة فى أيديهما دار ، فأقامت المرأة البينة أن الدار لها والرجل عبدها ، وأقام الرجل البينة أن الدار له ، والمرأة زوجته ، ولم يقم بينة أنه حر ، البينة بينة المرأة والدار والعبد لها ولا نكاح بينهما ، ولو أقام الرجل البينة أنه حر الأصل والمسألة بحالها يقضى بأنه حر ، والمرأة زوجته والدار للمرأة ، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله ، وعند محمد رحمه الله إذا لم يقم الرجل البينة أنه حر ، فالدارللمرأة وهى امرأته ، وبينة الزوجية والعبودية تعارضتا فتساقطتا ، **وفى نوادر ابن شجاع :** أنه لو أقام الرجل البينة أن الدار داره ، والمرأة أمته وأقامت المرأة البينة على أن الدار لها والرجل عبدها ، فالدار بينهما نصفان ، إذا لم تكن فى أيديهما ، فإن كانت فى يد أحدهما تركت فى يده وتعارضت البينتان فيها ولا تقبل بينة أحدهما على صاحب الملك للتضاد والتنافى ـ

٦١٧٤ :– وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله لو أقام الرجل بينة على امرأة أنه تزوجها على ألف درهم ، وأقامت المرأة البينة أنه تزوجها على مائة دينار ، وأقام أبوها وهو عبد الزوج أنه تزوجها على رقبته ، وأقامت أمها وهى أمة الزوج أنه تزوجها على رقبتها ، البينة بينة الأب والأم ، والنكاح جائز على نصف رقبتهما ، وإن كان القاضى قضى بمائة دينار للمرأة ثم ادعى الأب والمسألة بحالها فالقاضى يقضى بأن الأب صداقها ويعتق من مالها وبطل القضاء الأول ، ولو أن الأب أقام البينة أنه تزوجها على رقبته وقضى بعتق الأب من مال ابنته ، ثم أقامت أم المرأة البينة أنه تزوجها على رقبتها لا تقبل ـ

٦١٧٥ :– **م :** وإذا ادعت أختان على رجل بعينه كل واحدة تدعى أنه تزوجها أو لا ، وأقامت كل واحدة بينة على حسب ما أدعت ،كان ذلك إلى الزوج ، فأيتهما قال " هى الأولىٰ " فهى الأولىٰ وهى امرأته ، ويفرق بينه وبين الأخرى ولا

مهر عليه إن لم يكن دخل بها ، قال الشيخ الإمام خواهر زاده : وبهذا المسألة تبين أنه إذا وجد التصادق بعد إقامة البينة فالنكاح يعتبر ثابتا بالبينة ، إذ لو اعتبر ثابتا بالتصادق يجب أن تقبل بينة الأخت فى هذه المسألة وقد أقامت البينة أنه تزوجها أنه تزوجها أولا ! وإن جحد الزوج ذلك كله وقال " لم أتزوج واحدة منهما " أو قال " تزوجتهما ولا أدرى أيتهما الأولى " فهو سواء ويفرق بينه وبينهما ، وعليه نصف المهر بينهما إن لم يكن دخل بهما ، وعن أبى يوسف رحمه الله **فى الأمالى :** لا شيء عليه ، وعن محمد رحمه الله أنه يقضى عليه بجميع المهر ، وإن كان دخل بإحداهما كان لها المهر المسمى وهى امرأته ، **وفى الولوالجية :** وإن أشار إلى الثانية وقال " هذه هى الأولى " كانت امرأته وفارق الثانية ولا يصدق عليها بحط مهرها إلى مهر مثلها ، **م :** وإن قال " هى الأخيرة وتلك الأولى " فرق بينه وبينهما ولزمه المهر المسمى للتى دخل بها ، لا ينقص عنه إن كان المسمى أكثر من مهر المثل ـ

٦١٧٦ :- **وفى الظهيرية :** وكذا لو قالت امرأة " تزوجت زيدا بعد ما تزوجت عمروا " والزوجان يدعيان النكاح فهى امرأة زيد عند أبى يوسف ، وعند محمد رحمه الله امرأة عمرو ، والفتوى على قول أبى يوسف ـ

٦١٧٧ :- **م :** وقال محمد فى رجل ادعى نكاح امرأة ، والمرأة أنكرت ذلك ، فأقام المدعى بينة أنها امرأته ، وأقامت المرأة البينة أنه كان تزوج أختها قبل الوقت الذى ادعى فيه نكاحها وأنها اليوم امرأته على حاله والزوج ينكر ذلك : أجمعوا على أن القاضى لا يقضى بنكاح الغائبة ، وهل يقضى بنكاح الحاضرة ؟ القياس أن يقضى وبه أخذ أبو حنيفة ، وفى الاستحسان لا يقضى بل يوقف الأمر إلى أن تحضر الغائبة ، فإن حضرت وأقامت البينة على ما ادعت الحاضرة يقضى بأنها امرأته ، **وفى الخانية :** وكذا لو أقامت الشاهدة البينة على إقرار المدعى بنكاح الغائبة ، **م :** ويفرق بين الزوج وبين الحاضرة ، وإن أنكرت ذلك يقضى بنكاح الحاضرة ببينة الزوج ولا يلتفت إلى ببينة الحاضرة ، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ، ولوأقر الزوج عند القاضى أن الغائبة كانت

امرأته فالقاضى يسأله : هل كان بينه وبينها فرقة ؟ فإن قال : لا ! فالقاضى يفرق بينه وبين الحاضرة ، ولكن لا يثبت نكاح الغائبة إلا بتصديق الغائبة أو ببينة تقيمها عليه ، وإن قال الزوج "كنت طلقتها قبل أن أدخل بها أو بعد ما دخلت بها ، وأخبرتنى عن إنقضاء العدة فى مدة تنقضى فى مثلها العدة ، وكذبته الحاضرة فى الطلاق وقد أقام هو البينة على نكاح الحاضرة يقضى له بنكاح الحاضرة ، هذا إذا لم تحضر الغائبة ، فإن حضرت الغائبة وكذبت الزوج فى الطلاق وادعت أنها امرأته فإن الطلاق وقع عليها بإقرار الزوج ، وعليها العدة منذ أقر الزوج بالطلاق إن كان قد دخل بها ، والحاضرة امرأته ، **وفى الكافى :** ولها النفقة والسكنى ۔

٦١٧٨ :- **م :** هذا إذا أقامت الحاضرة البينة أن هذا الرجل المدعى تزوج أختها قبل الوقت الذى ادعى نكاحها فيه ، فأما إذا أقامت بينة أنه تزوج أمها أو بنتها قبل الوقت الذى ادعى نكاحها فيه ، فهذه المسألة والمسألة الأولى سواء ، على قول أبى حنيفة يقضى بنكاح الحاضرة ولا يلتفت إلى بينتها ، وعلى قولهما يوقف الأمران على حضور الغائبة ، ولو أقامت الحاضرة بينة على إقرار الزوج بذلك إن أقامت البينة على إقرار الزوج بنكاح الأم لا تقبل بينتها ، وإن أقامت البينة على إقرار الزوج بنكاح الابنة تقبل بينتها ۔

٦١٧٩ :- هذا إذا أقامت الحاضرة بينة أن الزوج تزوج أمها أو ابنتها ، أو على إقرار الزوج بذلك ولم تتعرض للجماع ، أما إذا تعرضت لذلك فأقامت البينة أن الزوج تزوج بأمها ، أو ابنتها وجامعها ، أو أقامت بينة على إقرار الزوج بذلك : فرق بينه وبين الحاضرة ، ولم يثبت نكاح الغائبة ، وقبلت هذه البينة على جماع الغائبة لا على نكاح الغائبة ، ثم إذا قضى القاضى بجماع الغائبة هل يقضى لها بالمهر حتى إذا حضرت أخذت الزوج بذلك من غير إعادة البينة ؟ لم يذكر محمد رحمه الله تعالىٰ هذا الفصل فى الكتاب ، وإنما أشار إلى أنه يقضى ، وعليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالىٰ ۔

٦١٨٠ :- كذلك إذا أقامت الحاضرة البينة على أن الزوج تزوج بأمها، أو ابنتها، أو قبلها بشهوة، أو لمسها بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أقامت البينة أنه تزوجها وجامعها، وكذلك لو أقامت البينة على إقرار الزوج أنه قبلها، أو لمسها بشهوة، ثم هذه المسألة دليل على أن الشهادة على التقبيل واللمس بشهوة مقبولة، وهذا فصل اختلف فيه المشايخ، بعضهم قالوا: لا تقبل، وإليه مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل، وبعضهم قالوا: تقبل، وإليه مال فخر الإسلام على البزدوى ـ

٦١٨١ :- **وفى الذخيرة:** سئل شيخ الإسلام عن رجل ادعى على امرأة أنها منكوحته وحلاله وهى تقول " كنت امرأته وطلقنى وانقضت عدتى فتزوجت بهذا الرجل الثانى " والرجل الثانى يدعى ذلك ولم تقم لهذا المدعى بينة فتوسط المتوسطون بين المدعى وبين هذه المرأة حتى اختلعت منه بمال واعتدت هل تحل للزوج من غير تجديد العقد؟ قال: لا حاجة إلى تجديد العقد وإلى الا عتداد عن المدعى، ولا صحة لهذا الخلع ـ

٦١٨٢ :- **وفيها:** ادعت امرأة على رجل نكاحها وجحد واستحلف على قولها فحلف فعزمت على ترك الخصومة معه فى النكاح: لاينفسخ النكاح، حتى لو تزوجت بزوج لا يجوز، **وفى الملتقط:** امرأة تحت رجل وادعى نكاحها آخر فصالحوا على أن تختلع من المدعى بمال لا يصح؛ لأن النكاح لم يثبت ـ

٦١٨٣ :- م: **وفى المنتقى:** إبراهيم عن محمد: رجل أقام بينة على امرأة أنها امرأته، وأقامت المرأة بينة على رجل أخر أنها امرأته وهو يجحد فالبينة بينة الزوج، **وفى الخانية:** ولو كانت المرأة حين أقامت البينة على الرجل أنها امرأته ادعاها ذلك الرجل كانت البينة بينة المرأة، وذلك كامرأة أقام عليها رجلان البينة بالنكاح ولم يوقتا، فأيهما صدقته المرأة فهو زوجها ـ

٦١٨٤ :- م: قال **فى الأصل:** إذا تنازع رجلان فى امرأة كل واحد يدعى أنها امرأته فإن كانت فى بيت أحدهما، أو كان دخل بها أحدهما فهى

امرأته ، **وفى الظهيرية :** إلا أن يثبت الآخر السبق ، **م :** وإن لم يكن فى بيت واحد منهما إلا أنه دخل بها أحدهما فإن وقتا فالوقت الأول أولى ، وإن لم يوقتا أو وقتا وقتا واحدا فالذى زكيت بينته أولى ، وإن زكيت البينتان تسأل المرأة عن ذلك فإن لم تقر بنكاح أحدهما فرق بينهما وبينها ، وإن أقرت لأحدهما أنه تزوجها قبل هذا أو أنه تزوجها دون الآخر فهى امرأته إلا إذا أقام الآخر بينة أنه تزوجها قبل هذا ، ثم إذا لم تقر المرأة لأحدهما حتى فرق بينها وبينهما إن لم يكن دخل بها فلا مهر لها ، وإن كانا قد دخلا بها ولا يدرى أولهما ، فعلى كل واحد منهما الأقل مما سمى لها ومن مهر المثل ، **وفى الظهيرية :** وإن دخل بها أحدهما ولا يعلم الذى دخل بها ، فعلى كل واحد منهما نصف المهر ، **م :** وإن جاء ت بولد فهو منهما يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ويرثانه ميراث أب واحد ، وإن ماتت فى هذه الصورة وهى ما إذا لم تقر بنكاح أحدهما كان على كل واحد منهما نصف ما سمى لها من المهر ، وكان ميراث الزوج من تركتها بينهما نصفين ، وإن لم تمت هى ولكن مات أحد الزوجين حتى قالت المرأة " هذا الميت هو الأول " فهو الأول ولها فى ماله المهر والميراث ، **وفى الظهيرية :** وإن ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما ـ

٦١٨٥ :– **م : وفى المنتقى :** بشر عن أبى يوسف رحمه الله فى عشرة ادعوا نكاح امرأة قال : إن كان دخل بها أحدهما فهى امرأته ، وإن ادعت هى واحدا منهم فهو زوجها ، وإن كان واحد منهم دخل بها ولم يعرف هو ولم تدع هى واحدا منهم فلها على كل واحد منهم نصف المهر ، وإن ماتوا كان لها عشر مهر على كل واحد منهم ،ولها عشر ميراث امرأة من كل واحد منهم ، وإن ماتت هى كان على كل واحد منهم عشر مهر ولهم ميراث زوج بينهم إذا تصادقوا أنهم لا يعلمون ـ

٦١٨٦ :– **م :** رجلان ادعيا نكاح امرأة وهى ليست فى يد أحدهما ، فأقرت لأحدهما فهى للمقر له ، فإن أقام الآخر بعد ذلك بينة على النكاح فصاحب البينة أولى ، ولو أقاما البينة بعد ما أقرت لأحدهما فإن وقتا فالوقت الأول أولى ،

وإن لـم يـوقتـا فـالـذى زكيـت بيـنتـه أولـى ، وإن كـان زكيت بينتهما فعند بعض الـمشـايـخ رحـمـهـم اللّٰه يقضى للذى أقرت له بالنكاح سابقا وهو الأقيس ، وعند بـعـضهـم لا يـقضى لواحد منهما ، وإليه أشار فى أدب القاضى للخصاف فى باب الشهادة عـلـى النكاح ، وذكر الإمام على السغدى **فى شرح المبسوط :** إذا تنازع اثـنـان فـى امرأة وكل واحد يقيم البينة أنها امرأته فإن أرخا وتأريخهما سواء ولايد لـواحد منهما عليها ، أو لكل واحد منهما يد عليها ، أولم يؤرخا فإنه لا تقبل بينتهما ، وإن أرخـا على السواء ولأحدهما يد عليها يقضى له وتترجح بينته بحكم اليد ، وكذا إذا أرخـا عـلى السواء فأقرت لأحدهما يقضى للمقر له ؛ لأن الإقرار بمنزلة اليد ، وإن أرخـا عـلى السواء ولا يد لواحد منهما ، ولـم تقر هى لأحدهما فرق بينها وبينهما ، فـإن كـان قبل الدخول لا يقضى لها بشيء من المهر على أحدهما ، **وفى الخانية :** ولـو أقاما البينة وادعى أحدهما الدخول وشهد شهوده بالنكاح والدخول يقضى له ، وإن أقـام كـل واحـد مـنـهـما على النكاح والدخول ، لايقضى لأحدهما ، **م :** فإن تـنـازعـا بعد موتها فهذا أيضا على وجوه لا يعتبر فيه الإقرار واليد ، وإن سبق تاريخ أحـدهـمـا قـضى له بالميراث ، وإن كان تاريخهما على السواء ، أولم يؤرخا يرثان ميـراث زوج واحـد بينهما ،وعلى كل واحد منهما نصف المهر ، وذكر فى موضع آخـر ادعـى كـل واحـد مـنـهـما أنه تزوجها أو لا وأقاما البينة ، فإن القاضى لا يقبل واحدة من البينتين إلا أن يرجع على صاحبها بإحدى معان ثلاث : إما باقرارها ، أو بكونها فى بيت أحدهما ، أو بكونها مدخولة أحدهما ، فلم يفصل بينهما إذا أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة أو بعدها ـ

٦١٨٧ :- **وفـى الظهيرية :** رجـلان ادعيـا نـكـاح امـرأة ووقت أحدهما وشهـد شهـوده عـلـى النكاح والوقت فهو أولى ، وإن وقت أحدهما ولم يوقت الآخـر إلا أن الـمرأة فى يد الذى لـم يوقت يقضى لذى اليد ، وإن أقاما البينة على النكاح والمرأة تقر لأحدهما اختلفوا فيه ، قال بعضهم : لايقضى للمقر له ، وقال بـعـضهـم : يقضى للمقر له ، ولو كانت المرأة فى يد أحدهما وشهد شهوده أنها

امـرأته أو شهدوا أنها منكوحة وحليلته وشهود الآخر شهدوا أنه تزوجها اختلفوا فيه ، قال بعضهم : لا تقبل بينة ذى اليد ، وقال بعضهم : تقبل ـ

٦١٨٨ :– م : ادعيا امرأة وهـى تـجـحـد وليسـت فـى يد أحدهما فأقام أحـدهـما البينة على النكاح ، وأقام الآخر البينة على النكاح وعلى إقرار المرأة له بالنكاح ، لاتترجح بينة من يدعى إقرارها بالنكاح ، وقيل : تترجح بينة من يدعى إقـرارهـا ، وإن ادعيـا نكاح امرأة وهى ليست فى يد أحدهما فأقاما البينة من غير تـاريخ ، وسئلت المرأة عن ذلك فلم تقر لأحدهما حتى تهاترت البينتان ، ثم أقام أحدهما البينة على إقرارها له بالنكاح قضى له بالنكاح ، كما لو أقرت لأحدهما بالنكاح بعد ما أقاما البينة عيانا ـ

٦١٨٩ :– ادعـى رجل نكاح امرأة ، وهى ليست فى يد أحد ، وأقام بينة على دعـواه قـضـى له بالمرأة ، فإن جاء رجل آخر وأقام بينة على مثل ذلك لا يقضى له بها إلا إذا شهد شهود الثانى أنه تزوجها قبل الأول ، ادعى نكاح امرأة وهى فى يد رجل ، وأقـام الـمدعى البينة على ذلك ، وقضى القاضى له بالنكاح ، ثم أقام صاحب اليد بعد ذلك بيـنة عـلـى النكاح من غير ذكر تأريخ يقضى لصاحب اليد عند بعض المشايخ ، وبـعـض مشـايـخنا قالوا : ينبغى أن لا تسمع بينة صاحب اليد فى هذه الصورة ، وإليه مـال الإمـام الـصـدر الشهيد رحمه اللّٰه ، وعلى قول من يقول تسمع بينة صاحب اليد حتى لو أقام الخارج بعد ذلك بينة على أنه تزوجها قبل صاحب اليد يقضى للخارج ـ

٦١٩٠ :– **وفى الظهيرية :** رجـل قال لامرأته " كان فلان تزوجك وطلقك وانـقضت عدتك ثم تززجتك " وأنكرت المرأة الطلاق لم يفرق بينهما ، فإن حضر الـغـائـب يقضى له بها إذا ادعى النكاح ، ولو أنكرت المرأة نكاح الأول لم يصدق عـليها وهى امرأة الثـانـى ، ولـو صـدق الأول الثانى فى النكاح والطلاق وأنكرت المرأة الـطلاق يقع عليها الطلاق ، **وفى الخانية :** ولـو مات أحد المدعيين فأقرت المرأة أن نكاح الميت أول صح تصديقها ـ

٦١٩١ :– **م : وفـى الحاوى :** إذا شهـد الشهـود بـعد الدعوى والإنكار أنها

امـرأته وحلاله ولـم يقولوا : إنه تزوجها فلا تقبل الشهادة مالم يشهدوا على العقد ، قال : وفـى كتـاب الحدود أشار إلى أنها تقبل ، قال محمد : إذا قال المشهود عليه بالزنا " إنى قد تزوجتها " أو قال " هى امرأتى " درئ الحد سوى بين الأمرين ، فدل أنهما واحد فتقبل ۔

٦١٩٢ :-**الولوالجية :** المطلقة إذا تزوجت بزوج آخر ثم قالت " كنت معتدة " ينظر : إن كان بين طلاق الأول وتزويج الثانى أقل من الشهر صدقت وفسد نكاح الثانى ، وإن كان شهرا فصاعدا لا تصدق وصح نكاح الثانى ۔

٦١٩٣ :- **م :** ادعـى رجل نكاح امرأة وهـى فـى يـد آخر ، فأقرت المرأة لـلـمـدعـى ثـم أقام البينة بدون التاريخ ، بعض مشايخنا رحمهم اللّٰه قالوا : يقضى لـلـخـارج بـحكم الإقرار ، وقال بعضهم : لصاحب اليد ، فلو أنها ماأقرت للخارج حتـى أقـام الـخـارج بيـنة على النكاح وأرخ شهوده وأقام ذو اليد بينة على النكاح مطلقا من غير ذكر تاريخ : إن أقام [ذو اليد بينة] على أنها امرأته ومنكوحته كانت بيـنة الخارج أولى كما فى دعوى الملك ، وإن أقام بينة على أنه تزوجها كانت بينة ذى اليـد أولـى ، وإن لـم يؤرخ كان يده دليل سبق نكاحه ، هكذا حكى عن بعض مشـايـخـنا رحمهم اللّٰه ، وبعض مشايخنا قالوا : يجب أن تكون بينة ذى اليد أولى عـلـى كـل حال ، ولو أقام بينة على النكاح وأرخ شهوده ، وأقام بينة على إقرار ذى اليـد أن نـكـاح ذى اليـد كـان فـى وقـت كـذا ، وذكر وقتا بعد تأريخ بينة الخارج كـانـت بيـنة الخارج أولى وتندفع به بينة اليد ، إلا إذا وقت ذو اليد فقال " تزوجتها قبـل تـزوج الـخـارج ثم جددت العقد بعد ذلك التأريخ " فحينئذ لا تندفع بينة ذى اليد ببينة الخارج ، وكانت بينة الخارج أولى ۔

٦١٩٤ :- رجـل ادعـى امـرأة فى يد رجل أنها امرأته وأقام على ذلك بينة ، وأقـام الـذى هـى فى يده بينة أنها امرأته ، قال بعض مشايخنا : إن ادعى كل واحد أنهـا امـرأتـه مـطلقا ، ولم يذكر أنه تزوجها لا يقضى لذى اليد بل يقضى للخارج ، وإن ذكـر كـل واحـد منهما أنه تزوجها ، والشهود كذلك شهدوا يقضى لصاحب اليـد ، ولو ادعيا الشراء من رجل واحد وأقام البينة يقضى لصاحب اليد ، ومنهم من

قال يقضى لصاحب اليد على كل حال ـ

٦١٩٥ :- وسئل الشيخ الإمام محمد بن سلمة عن امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر ، قال أبويوسف رحمه اللّٰه : يحلف باللّٰه ماهى زوجة له وإن كانت هى زوجة له فهى طالق بائن ، أما الا ستحلاف على النكاح فهو مذهبهما ، وهو المختار ، **وفى الظهيرية :** وعليه الفتوى ، وأما ضم الحلف بالطلاق إلى الحلف بالنكاح فإنه يجوز أن يكون كاذبا فى الحلف على النكاح ، وبجحوده لا يقع الطلاق فيبقى معلقة فيضم إليه الحلف بالطلاق حتى لا يبقى معلقة لو كان كاذبا فى الحلف على النكاح ، **وفى الجامع الأصغر :** قال خلف رحمه اللّٰه : متى حلف ولا بينة لها فالقاضى يقول : فرقت بينكما ، وما لم يقل ذلك لا تثبت الفرقة ، **وفى الذخيرة :** يعنى إذا لم يضم الحلف بالطلاق إلى الحلف على النكاح ، **وفى الولوالجية :** وإذا ادعت المرأة على الرجل النكاح وجحد فاستحلف فحلف ، ثم عزمت على ترك الخصومة معه فى النكاح لم ينفسخ النكاح حتى لو تزوجت بزوج آخر لايجوز ؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ ، بخلاف البيع [فإنه استحلف فحلف فعزم على ترك الخصومة ينفسخ البيع] ، فأما إذا قبل الحلف لا ينفسخ ، **وفى الخانية :** وأجمعوا على أنه يستحلف على النكاح بعد الطلاق البائن والموت لأجل المال ـ

٦١٩٦ :- **م :** ولوادعى رجل على امرأة نكاحا ، والمرأة فى نكاح الغير ولا بينة للمدعى يستحلف الزوج والمرأة ، ويبدأ بيمين الزوج فيحلف باللّٰه مالم يعلم أنها امرأة هذا المدعى ، فإن حلف انقطع دعوى المدعى ، وإن نكل تحلف المرأة على الثبات باللّٰه لست امرأة لهذا المدعى ، فإن نكلت قضى عليها بالنكاح ـ

٦١٩٧ :- **م : وفى الخانية :** رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ، وأنكرت المرأة وتزوجت غيره ومات الشهود : ليس للزوج أن يستحلف المرأة فى قولهم ؛ لأن الاستحلاف شرع لرجاء النكول ، ولو أقرت المرأة بنكاح الأول لايصح إقرارها على الزوج الثانى فلا تستحلف ، لكن يحلف الزوج الثانى ، فإن حلف انقطعت الخصومة ، وإن نكل الزوج الثانى صار مقرا بنكاح الأول فحينئذ

تستحلف المرأة فإن حلفت لا يثبت نكاح الأول ، وإن نكلت يقضى لها للأول ، **وفى الكبرى :** وهذا الجواب على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ ، والفتوى على قولهما ـ

٦١٩٨ :- م : **وفى دعوى الفتاوى :** عن محمد رحمه الله فيمن تزوج امرأة وابنتها فى عقدتين ، ثم قال " لا أدرى السابق منهما " إذا ادعتا السبق يحلف لكل واحدة منهما أنه تزوجها قبل ، يبدأ بأيتهما شاء ، وإن أقرع ، فإن حلف لإحداهما ثبت نكاح الأخرى ، وإن نكل لزمه وبطل نكاح الأخرى ـ

٦١٩٩ :- وسئل نصير رحمه الله عن رجلين ادعيا نكاح امرأة فأقرت هى لأحدهما ؟ قال : ليس للآخر أن يحلفها ما لم يحلف الذى أقرت هى له به ، وإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين يفرق بينهما ، ثم تحلف المرأة فإن حلفت برئت ، وإن نكلت عن اليمين صارت زوجة له ـ

٦٢٠٠ :- م : **وفى المنتقى :** بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله : إذا تزوج العبد حرة ، ثم ادعى أن المولى لم يأذن له فى النكاح ، وقالت المرأة " قد أذن له " فإنى أفرق بينهما لإقراره بفساد النكاح ، قال : ولا أصدقه فى إبطال المهر ، وألزمه الساعة إن كان دخل بها ، ولها النفقة مادامت فى العدة ، وإن لم يدخل بها جعلت لهاعليه نصف المهر ، وكذلك إذا قال " لا أدرى أذن لى أم لم يأذن ـ

٦٢٠١ :- قال محمد رحمه الله **فى الجامع :** رجل تزوج امرأة ثم أقر بعد ما تزوجها " أن فلانا كان تزوجها قبلى إلا أنه طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها بعد ذلك " وقالت المرأة " إن فلانا تزوجنى قبلك وهو زوجى فى الحال ولا نكاح بينى وبينك " وفلان المقر له غائب فالقاضى لا يفرق بين المرأة وبين الزوج الثانى فى الحال ، فإن حضر الغائب وأقر بالنكاح وانكر الطلاق قضى بالمرأة للذى حضر ، ثم ينظر : إن كان الثانى لم يدخل بها كان للأول أن يقربها فى الحال ، وإن كان الثانى قد دخل بها فليس للأول أن يدخل بها للحال ، **وفى الكافى :** ولزمتها العدة للدخول بالشبهة ، ولم يقربها الأول حتى تمضى عدتها ، **م :** ولوأقر الذى حضر

بالطلاق بانقضاء العدة كما قاله الزوج الثانى ، وأنكرت المرأة الطلاق وانقضاء العدة فإنّ الطلاق يقع عليها من الأول حين أقر بالطلاق ، وتجب عليها العدة منذ يوم أقر الأول ، ويفرق بينها وبين الزوج الثانى ، وإن صدقت المرأة الزوج الذى حضر فى الطلاق وانقضاء العدة لم يفرق بينهما وبين الثانى ـ

٦٢٠٢ :- **م :** وحكى عن شيخ الإسلام عبد الواحد الشيبانى أنه كان يفتى فى الزوجين يتصادقان على الطلاق وانقضاء العدة أنهما لا يصدقان على إبطال العدة ، وعليها أن تعتد من وقت الإقرار ، وإن كان جواب هذا الكتاب والإقرار أنهما يصدقان ، وكان يحتاط بهذا الجواب دفعا للحيل الباطلة وردا للعادة القبيحة ـ

٦٢٠٣ :- **م :** وإن أنكرت المرأة نكاح الغائب أصلا ، والمسألة بحالها فهى امرأة الثانى ، قال : ولو أن هذا الزوج قال " كان لها زوج قبلى " ولم يسمه بل أبهمه وقال " إنه طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها " وقالت المرأة " نعم كان لى زوج قبلك إلا أنه لم يطلقنى " فالقاضى لا يفرق بينها وبين الزوج الثانى ، فإن جاء الرجل وادعى نكاحها وأقرت المرأة به وقالا يعنى المرأة والذى حضر ، " هذا هو الذى أقر به الزوج الثانى " وأنكرت الزوج الثانى ذلك فالقول قول الزوج الثانى ، ولا يمين على الزوج الثانى فى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وفى قياس قولهما يستحلف فإن حلف فهى امرأة الثانى ، وإن نكل فرق بين المرأة وبين الزوج الثانى وقضى بها للذى حضر ، وبعض مشايخنا قالوا : يجب أن يستحلف الزوج الثانى بلا خلاف ، قال شمس الأئمة السرخسى : هذا هو الصحيح ، ومحمد فى الكتاب يقول " فى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه " ولم يقل " فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه " فيكون هذا تخريجا على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، ويجوز أن محمدا رحمه اللّٰه أخطأ فى هذا التخريج ! قال شيخ الإسلام : الأول أصح ـ

٦٢٠٤ :- **وفى فتاوى النسفى :** امرأة غاب عنها زوجها فنعى إليها زوجها ففعلت كما يفعل أهل المصيبة واعتدت وتزوجت ، ثم أخبرها رجل " إنى رأيت زوجك فى بلد كذا حيا " قال : إن صدقت الأول فليس لها إلا القرار مع الزوج الثانى ـ

٦٢٠٥ :– **وفي الخلاصة الخانية :** امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها وأقامت على ذلك بينة ولم يكن تزوجها فجعلها القاضي امرأته وسعها المقام معه ، وأن تدعه يجامعها فيما بينه وبين الله تعالیٰ ، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقول أبي يوسف رحمه الله الأول ، وفي قوله الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهما لله تعالیٰ : لا ينعقد النكاح بينهما بقضاء القاضي ولايسعه أن يطأها ۔

٦٢٠٦ :– **م : وفي فتاوى الفضلي :** سئل عمن مات فشهد شاهدان أن هذه المرأة كانت امرأته ، وشهد آخران أنه كان طلقها قبل الموت ؟ قال بينة النكاح أولى ، **وفي مجموع النوازل :** إذا شهد أحد الشاهدين أنها زوجت نفسها منه ، وشهد الآخر أن وليها زوجها برضاها منه ، **وفي الذخيرة :** والمدعي ادعى أن وليها زوجها منه ، **م :** لا تقبل ، فلو ادعى هذا المدعي بعد هذا الدعوى أنها زوجت نفسها منه ، ثم شهد بذلك شاهدان يقبل ولا يتحقق التناقض ۔

٦٢٠٧ :– **وفيه أيضا :** إذا أقامت المرأة البينة على الطلقات الثلاث ، وأقام الزوج بينة في دفع دعواها عليها أنها أقرت على أنها اعتدت بعد التطليقات الثلاث و تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجت وهي حلال له هل له يصح دعواه على هذا الوجه ؟ قال : لا ، **وفي الذخيرة :** وهو نظير مالو أقامت عليه البينة أنه طلقها ثلاثا وادعى الزوج في دفع دعواها أنها أقرت أنها استأجرت هؤلاء الشهود ليشهدوا لها بذلك بزور لايبطل ۔

٦٢٠٨ :– **م :** ادعى على امرأة نكاحا فشهد الشهود بهذا اللفظ " ماهردو را زن وشوى دانسته ايم " فالقاضي لايقضي بشهادتهم ؛ لأن هذا بمنزلة ما لو قالوا " نشهدوا فيما نعلم " وذلك غير مقبول عند أبي حينفة رحمه الله ، وكذلك لو شهدوا فقالوا : " ايشان چنان باشيده اند كه زنان وشويان باشند " لا تقبل شهادتهم .

٦٢٠٥ :– نقل التهانوي رحمه الله عن علي كرم الله وجهه أن رجلاً أقام عنده بينة على امرأة أنه تزوجها فأنكرت ، فقضى له بالبينة ، فقالت : إنه لم يتزوجني ، فأما إذا قضيت على فجدد نكاحي فقال ، لا أجدد نكاحك الشاهد ان زوجاك ، إعلاء السنن نقلا عن كتاب الأصل لمحمد ١٥/١١٦، برقم ٤٩٢٧ ، ٤٩٢٨ ۔

٦٢٠٩ :- إذا ادعى على امرأة نكاحا وأقام على ذلك بينة ثم إن المرأة ادعت عليه على وجه الدفع "أنك أقررت فى حال جواز إقرارك طائعا أنك خالعتنى ووقعت الفرقة بيننا بالخلع ولم يبق بيننا نكاح" وأقامت على ذلك بينة فهذا دفع صحيح، ويجعل كأن المدعى تزوجها ثم خالعها، وهذا من باب العمل بالبينتين، وسواء كان هذا الدفع قبل القضاء بالنكاح أو بعده ـ

٦٢١٠ :- رجل ادعى النكاح على امرأة وهى تنكر وحلفت على دعواه، لايحل للرجل أن يتزوج بأختها وأربع سواها، وكذلك لو ادعت امرأة النكاح على رجل وحلف الرجل لا يحل لها أن تتزوج بزوج آخر ـ

٦٢١١ :- رجل ادعى امرأة النكاح، والمرأة تجحد نكاحه وتقر بالنكاح لرجل آخر فأقام المدعى بينة على دعواه فلم تظهر عدالة الشهود فالقاضى يسلم المرأة إلى المقر له، وهذا إذا قال المدعى "لا بينة لى سوى هذه البينة" أما إذا قال "بينة أخرى" فالقاضى لا يسلمها إلى المقر له بل يحول بينها وبين المقر له إلى أن يظهر عجز المدعى عن إقامة البينة ـ

٦٢١٢ :- امرأة ادعت على الرجل النكاح، والرجل يجحد، فأقامت المرأة شاهدين شهد أحد هما أن هذا الرجل أقر "أن هذه المرأة امرأتى" وشهد الآخر أنه أقر "أنها كانت امرأتى" تقبل هذه الشهادة، وكذلك إذا شهد أحدهما أنها كانت امرأته، وشهد الآخر أنها امرأته، أو شهد أحدهما بالفارسية "اين زن ويست" وشهد الآخر "اين زن وى بوده است" تقبل، ولو كان الزوج يدعى أنها كانت امرأته، وشهد الشهود أنها امرأته ينبغى أن لا تقبل هذه الشهادة كما فى دعوى ملك العين، فإن من ادعى عينا فى يدى إنسان أنه كان ملكه وشهد الشهود أنه ملكه، أو ادعى أنه كان له وشهد الشهود أنه له، لا تقبل هذه الشهادة عند أكثر المشايخ وهو الأصح ـ

٦٢١٣ :- رجل ادعى النكاح على امرأة وهى تجحد وتقول "إن لى زوجا فى بلد كذا" وسمت ذلك الزوج أولم تسم، فأقام الرجل بينة على دعواه فالقاضى

يقضى عليها بالنكاح ، ولا يكون إقرارها بالنكاح لغير هذا المدعى مانعا من القضاء ببينة المدعى ـ

٦٢١٤ :– تزوج امرأة بشهادة شاهدين ، ثم أنكرت المرأة النكاح ، وتزوجت بآخر وقد مات شهود الأول ليس للزوج أن يخاصم ، **وفى الحاوى :** ولا أن يحلفها مالم يحلف الزوج الثانى على علمه ، فإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين فحينئذ يخاصم المرأة ويحلفها ؛ وهذا عندهما ، وعند أبى حنيفة لا يمين فى باب النكاح ، **وفى الإبانة :** وإن نكلت يقضى بها للمدعى ، ولو أقرت صريحا بعد ما تزوجت بالثانى لم يجز إقرارها ، واختار الفقيه أبو الليث قولهما ، وكذا الصدر الشهيد رحمه اللّٰه تعالىٰ ـ

٦٢١٥ :– **وفى واقعات الناطفى :** ولوأقام رجل بينة على امرأته أن أباها زوجها منه قبل بلوغها ، وأقامت المرأة بينة أنه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فبينتها أولى ، **وفى فتاوى الفضلى :** رجل تزوج امرأة ودخل بها ، ثم ادعت بعد الدخول بها أنها قد ردت النكاح حين زوجها الأب ، وأقامت على ذلك بينة تقبل بينتها ، قال الصدر الشهيد **فى واقعاته :** الصحيح أنه لا تقبل بينتها ، وفى هذا الموضع أيضا : إذا زوج موليته فردت النكاح فادعى الزوج أنها صغيرة وادعت هى أنها بالغة فالقول قولها إن كانت مراهقة ، **وفى الولوالجية :** لو اختلفت المرأة والزوج بعد ما بلغت وقالت " قد اخترت الفرقة حين أدركت " وقال الزوج " كذبت ولم تختارى " فالقول قول الزوج ، وعليها أن تأتى بالبينة إن اختارت فسخ النكاح ، ولو قالت المرأة ، بلغت الآن واخترت الفرقة " وقال الزوج " لا بل بلغت قبل هذا " فالقول قولها ـ

٦٢١٦ :– **م :** الشهادة على النكاح بالشهرة والتسامع جائزة ، **وفى المنتقى :** والشهادة على المهر بالتسامع تجوز ، **م : وفى الإملاء** عن محمد : أن الشهادة على المهر بالتسامع لا تجوز ، وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فقد قيل : لا تجوز ، وإذا أرادت المرأة إثبات تأكد المهر ينبغى أن تثبت الخلوة الصحيحة بالبينة ، وقد قيل : تجوز الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع ، وبه أخذ الشيخ الإمام

شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه وهكذا ذكر الخصاف ـ

٦٢١٧ :– **وفى الخانية :** ولو رأى رجلا وأمرأة يسكنان فى منزل ، وينبسط كل واحد منهما إلى صاحبه كما يكون بين الأزواج حل له أن يشهد على نكاحهما ـ

٦٢١٨ :– وإذا تحل الشهادة بالشهرة والتسامع فشهد عند القاضى وأبهم جازت شهادته ، وإن فسر وقال " أشهد على النكاح أو على النسب لأنى سمعت ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب " لا تقبل شهادته ، كذا ذكر شمس الأئمة الحلوانى ولم يفصل بين الموت وغيره ، وفى بعض الروايات فى الموت تقبل شهادة ، وإن فسر ـ

٦٢١٩ :– وإذا سمع الرجل نكاحا أو موتا أو نسبا ، ووقع فى قلبه أنه حق ، ثم شهد عنده عدلان بخلاف ما وقع فى قلبه لم يسعه أن يشهد بما وقع فى قلبه أولا إلا أن يستيقن بكذبهما ، وإن شهد عنده عدل بخلاف ما وقع فى قلبه أولا وسعه أن يشهد بما وقع فى قلبه أو لا إلا أن يقع فى قلبه أن هذا الرجل صادق فيما يشهد ـ

٦٢٢٠ :– وإن عاين رجل نكاح امرأة ، أو بيع جارية ، أو قتل عمد ، أو إقرار رجل على نفسه بمال ، وشهد عند الشاهد رجلان عدلان أن فلانا طلق امرأته ثلاثا بحضرتهما ، أو أن مشترى الجارية أعتق الجارية ، أو أقر بائع الجارية قبل البيع أنه أعتقها ، أو أن امرأة واحدة أرضعت الزوجين فى صغرهما فى الحولين : ثم إن المرأة أنكرت النكاح وأنكرت الجارية ملك المشترى لا يسع للشاهد أن يشهد ـ

٦٢٢١ :– **م :** ادعى النكاح على امرأة فشهد الشهود بهذا اللفظ ، گواهى ميدهيم كه چون پدر وى را بزنى داد روا داشت نكاح پدر را " قال بعض مشايخنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ : لا تقبل هذه الشهادة ـ

٦٢٢٢ :– ادعى النكاح بمحضر من الشهود لا بد أن يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين ؛ لأن بين العلماء اختلاف فى أن سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط ؟ والأصح أنه شرط ، فلا بد من ذكره ليصح الدعوى ، شهدا أنه زوج فلانة بنت فلان من فلان ابن فلان إلا أنهما قالا " نحن لا نعرفها بوجهها " فإن لم

تكن له إلا بنت واحدة أو كانت له بنتان أو ثلاث إلا أنه ليست له بهذا الاسم إلا واحدة فالشهادة جائزة ۔

٦٢٢٣ :– وإذا كانت له ابنتان كبرى وصغرى وشهد شاهدان أنه زوج ابنته الكبرى من هذا وقالا " نحن لا نعرف الكبرى بوجهها " فالشهادة جائزة ، ويقضى القاضى بالنكاح ، وإذا أحضر المدعى بعد ذلك امرأة ويدعى أنها هى الكبرى فالقاضى يأمره بإقامة البينة على أنها هى الكبرى ۔

٦٢٢٤ :– **وفى المنتقى :** امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها ، فقال الرجل " مافعلت " ثم قال " بلى فعلت " فهذا جائز ، وكذلك لو ادعى الرجل النكاح وجحدت المرأة ثم أقرت ، فلو كانت المرأة بدأت بالدعوى فقالت " زوجنى إياك أبى " فقال " قد فعل إلا أنى قد رددت النكاح " ثم قال بعد ذلك " قد كنت أجزته " فلا نكاح بينهما إلا أن تعود المرأة إلى تصديقه فيجوز حينئذ ، قال : وليس إنكاره النكاح كادعائه الفسخ ، ألا ترى لو أقامت بينة على رجل أن أباها زوجها إياه وقد وطئ بالنكاح فقال الرجل " زوجنى إياها إلا أنى قد فسخت النكاح ولم أقبل " فإنى أفرق بينهما والزمه نصف المهر ، ولوبدأ الزوج وقال " زوجنى إياك أبوك " وقالت " قد فعل إلا أنى قد رددت " أو قالت " لم يفعل " ثم قالت بعد ذلك " قد فعل ورضيت " لزمها فى الوجهين ۔

٦٢٢٥ :– **وفى كتاب الدعوى من المنتقى :** ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله فى رجل مع امرأة لها منه أولاد وهى معه فى منزله يطأها وتلد له بنين ثم أنكرت أن تكون امرأته ، قال : إذا أقرت أن هذا الولد ولد منها فهى امرأته، وإن لم يكن بينهما ولد ، وإنما كانت معه على هذا الحال فالقول قولها ، **وفيه أيضا :** ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها وأنكرت ثم مات الرجل فجائت تدعى ميراثه فلها الميراث ، وكذلك لو كانت المرأة ادعت النكاح وأنكرت الزوج ثم ماتت المرأة فجاء الرجل يطلب ميراثها وزعم أنه تزوجها فله الميراث ، وفى إقرار الأصل : إذا أقر الرجل أنه تزوج فلانة بألف وصدقته المرأة بعد ما مات

عمل بتصديقها حتى كان لها المهر والميراث ، وإن أقرت أنها تزوجت فلانا بألف درهم وصدقها الزوج بعد موتها عمل بتصديقه عندهما حتى يرث منها ، وعند أبی حنيفة لا يعمل بتصديقه حتى لا يرث منها ـ

٦٢٢٦ :– ادعی أنها امرأته وشهد الشهود أنه تزوجها فی شهر كذا تقبل ، وعلى العكس لا تقبل ، شهد أحد الشاهدين أنه تزوجها وشهد الآخر أنها وهبت نفسها منه تقبل الشهادة ، وقيل : لاتقبل ؛ لأن النكاح يستعمل فی الوطئ ، وهذا القائل يقول : لو شهد أنه نكحها لا تقبل شهادتهما ، وعلى القول الأول تقبل شهادتهما وهو الصحيح ، ولو شهد أحدهما أنه نكحها وشهد الآخر بالفارسية " ويرا بزنی خواسته است " لا تقبل هذه الشهادة ، هكذا قيل ، وقيل تقبل ، هكذا ذكر البقالی فی فتاواه ـ

٦٢٢٧ :– وإذا اختلفا فی الزمان فقد ذكرنا هذا الفصل فی أول الكتاب فی فصل الشهادة ، وإذا اختلفا فی المكان لا تقبل الشهادة ، وكذا إذا اختلفا فی الإنشاء والإقرار لا تقبل الشهادة ، وإذا ادعى النكاح وشهد الشهود على إقرارها تقبل الشهادة ، وإذا ادعی عليها أنه تزوجها على ألف وخمسمائة وشهد شاهد بذلك وشهد الآخر بألف يقضی بالنكاح بألف ، ولو كان الدعوى من جانب المرأة فكذلك الجواب عند أبی حنيفة رحمه الله ، وعندهما لايقضی بالنكاح ، وعن أبی يوسف رحمه الله فی الأمالی مثل قول أبی حنيفة ، ولو شهد أحدهما أنه تزوجها على هذا ، والعبد قيمته ألف وشهد الآخر أنه تزوجها على ألف فإن كان الدعوى من جانب الزوج يقضی بالنكاح ، وإن كان من جانب المرأة يجب أن يكون على الخلاف ـ

٦٢٢٨ :– **وفی جامع الجوامع :** عن أبی حنيفة رحمه الله : تزوج امرأة وولدت فقال " تزوجتك منذ أربعة أشهر " وقالت " منذ ستة " فالقول قولها ـ

٦٢٢٩ :– **وفی فتاوی آهو :** قالت " تزوجتنی وأنا مجنونة " وأنكر الزوج ذلك قال القاضی بديع الدين رحمه الله تعالیٰ : إن عرف جنونها فالقول قولها ، وإلا فالقول قوله ، بخلاف ما لو قالت " تزوجتی وكنت صغيرة " حيث يكون القول قولها ، بخلاف ما لو قالت " تزوجتنی بغير شهود " وقال " بشهود " فالقول قوله بالإجماع ـ

نوع منه فى اختلافهما فى متاع البيت

٦٢٣٠ :- [إذا] اختلف الزوجان فى متاع البيت حال قيام النكاح ، أو بعد الفرقة بالطلاق وما أشبهه ، **وفى الخانية :** بفعل من الزوج أومن المرأة ، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله : ما يصلح للرجال فهو للرجل وذلك نحوالسيف والفرس وأشباه ذلك ، **وفى الخانية :** إلا أن تقيم المرأة البينة على ذلك ، **م :** وما يصلح للنساء فهو للمرأة وذلك نحو الدرع والخمار والمغزل ، **وفى الخانية :** والصندوق ، **وفى الخلاصة :** وثياب الحرير وأشباه ذلك ، **وفى الخانية :** إلا أن يقيم الزوج البينة على ذلك ، **م :** وما يصلح لهما نحو الدار والخادم ، **وفى الخانية :** والعبد والفرش والستور ، **م :** والغنم والسائمة فهو للرجل ، **وفى الخانية :** إلا أن تقيم المرأة البينة ، **م :** وقال أبو يوسف رحمه الله : للمرأة جهاز مثلها والباقى للرجل ، وهذا الذى ذكرنا إذا اختلفا بعد الفرقة فى متاع كان فى أيديهما حال قيام النكاح ، أما لو اختلفا بعد وقوع الفرقة فى متاع أحدثا بعد الفرقة فهو بينهما أى شیء كان ۔

٦٢٣١ :- وإذا مات أحدهما ، ثم وقع الاختلاف بين الباقى وورثة الميت ، فعلى قول أبى يوسف رحمه الله يعطى للمرأة جهاز مثلها إن كانت حية ولورثتها إن كانت ميتة ، والباقى للزوج إن كان حيا ولو ورثته إن كان ميتا ، وعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ما يصلح للرجال فهو للرجل إن كان حيا

٦٢٣٠ :- أخرج سعيد بن منصور عن على رضى الله عنه ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : متاع النساء للنساء ، ومتاع الرجال للرجال ، سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب ماجاء متاع البيت الخ ٣٤٨/١ ، برقم ١٤٩٧ - إعلاء السنن ناقلا عن كتاب الآثار ، باب اختلاف الزوجين فى متاع البيت عند الغرفة الخ ١٥/ ٥١٢ ، برقم ٥١٧٧ ۔

٦٢٣١ :- أخرج سعيد بن منصور عن سويد بن عبد العزيز سألت ابن أبى ليلى فقال مثل ذلك إلا أنه قال : وما كان من متاع يكون للرجال والنساء فهو للرجال حي كان أو ميت ، سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب ماجاء فى متاع البيت الخ ٣٤٩/١ ، برقم ١٤٩٩ ۔

ولـو رثتـه إن كـان ميتا ، وما يصلح للنساء فهو على هذا ، وما يصلح لهما فعلى قـول مـحمد هو للرجل إن كان حيا ولورثته إن كان ميتا ، وقال ابو حنيفة رحمه اللّٰه : الـمشـكل للباقى منهما ، **وفى الخانية :** ولـو كـان أحدهما مسلما والآخر كافرا فهذا ومالو كانا مسلمين سواء ، **وفى الحجة :** وإذا اختلف الورثة فى متاع البيـت قـال أبـو حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا كان أحد الزوجين حيا والآخر ميتا فـالتركة ملك من هى فى يده ، وقالا كما ذكرنا : ما يختص بالرجال فهو للرجل ومـا يـختـص بـالـنساء فهو للمرأة وما بقى فهو بينهما ، **م :** ومـا كان من متاع التـجارة والـرجـل معروف بتلك التـجارة فهـو لـلـرجـل ، وإن كان أحدهما حرا والآخر مملوك فإن كان المملوك محجورا فالمتاع للحر منهما أيهما كان ، وإن كـان أحـدهـمـا مـأذونـا أو مـكـاتبا ، فعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه هذا وما لو كان أحدهما محجورا سواء ، وعندهما هذا وما لو كانا حرين سواء ـ

٦٢٣٢ :– وإن كـانـت لـه نسـوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن فى المتاع فإن كـن فى بيت واحد فمتاع النسوة بينهن على السواء ، وإن كانت كل واحدة فى بيت عـلى حدة فما كان فى بيت كل امرأة فهو بينها وبين زوجها على ما وصفنا لا يشارك بـعـضهـن بـعـضاً ، وإن أقرت المرأة بمتاع أن الرجل اشتراه فهو للرجل اعتبارا للثابت بـإقرارها بالثابت عيانا ، وإن كان المنزل ملكا للرجل أو للمرأة فالقول فى المتاع على مـاوصـفـنـا ، وإن كـان أحد الزوجين غير مدرك إلا أنه يجامع مثله فالقول فى المتاع على ما وصفنا ، وإن كانا مملوكين أو مكاتبين فالقول فى المتاع على ما وصفنا ـ

٦٢٣٣ :– **وفـى المنتقى :** ابـن سـمـاعة عـن محمد رحمه اللّٰه فى رجل له بـنـون زوجهـم إلا أنـه لـم يـوّتهـم بيوتا بل هم مع أبيهم فى داره ، وفى عياله فقال البـنـون : الـمتـاع متـاعـنا فإن المتاع متاع الأب إلا الثياب التى عليهم ، وإذاكان الأبوان فى عيال ابن كبير فى منزله فالمتاع متاع الابن ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه مـاكـان عـلـى الأمة مما تلبس النساء من الثياب والحلى فهو لها ، وكذلك ماكان عـلى العبد من لباس يلبسه الرجال ، قال : ولا أحفظ فى هذا عن أبى حنيفة رحمه

اللّٰه ولكن أحفظ عنه فى رجل آجر عبده من رجل ليعمل عنده فما كان فى يد العبد فهو لأستاذه ، وما كان العبد لا بسه فهو للعبد فهو على ذلك ـ

٦٢٣٤ :- أبو سليمان عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذا اختلف الزوجان فى دار فى أيديهما فهو للزوج فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة ، وإذا اختلفا فى متاع من متاع النساء ، فأقاما البينة يقضى به للزوج ـ

٦٢٣٥ :- **وفى الخانية :** وإن اختلف الزوجان فى البيت الذى يسكنان فيه كل واحد يدعى أنه له كان القول فى ذلك قول الزوج ، فإن أقامت المرأة البينة أو أقاما جميعا يقضى ببينة المرأة لأنها خارجة معنى ، ولو مات الزوج فقال وارثه للمرأة " قد كان والدى طلقك ثلاثا فى الصحة " وأراد أن يأخذ المتاع من المرأة لا يقبل قوله إلا ببينة ويكون المتاع لها فى قول أبى حنيفة لأن عنده المشكل للحى منهما فيكون القول قولها مع يمينها : باللّٰه ماتعلم أنه طلقها ، فإن نكلت أو أقرت كان المشكل لوارث ، كما لو وقعت الخصومة بين الزوجين بعد الطلاق ، وإن كان طلقها فى المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لوارث الزوج لأنها صارت أجنبية ولم يبق لها يد ، وإن مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، ولو ادعت المرأة بمتاع أنها اشترته من زوجها كان المتاع للزوج وعليها البينة ـ

نوع منه فى اختلافهما فى المتاع والنكاح

٦٢٣٦ :- قال هشام رحمه اللّٰه : سألت محمدا عن رجل وامرأة فى دار ادعت المرأة أن الدار دارها وأن الرجل عبدها وأقامت على ذلك بينة ، وادعى الرجل أن الدار داره وأن المرأة امرأته ، قال : أقبل بينة المرأة على الدار لأنى أجعل الدار فى يد الرجل فالدار دارها ، وأجعل البينة بينة الزوج فى التزوج وأجعلها امرأته وتزويجها نفسها منه إقرار منها بأنه ليس بمملوك لها ـ

٦٢٣٧ :- وروى بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : رجل وامرأة فى أيديهما

دار فـأقامت الـمرأة البيـنة أن الـدار لهـا والـرجـل عبدها ، وأقام الرجل بينة أن الدار له والـمرأة زوجته تزوجها على ألف درهم ودفعها إليها ولم يقم بينة أنه حر : فإنه يقضى بالدار للمرأة ويقضى بالرجل عبدا لها ، **وفى الخانية :** ولا نكاح بينهما ـ

٦٢٣٨ :– **م :** ولـو أقـام بينة على أنه حر الأصل والمسألة بحالها كانت المرأة امـرأتـه ويـقضى بأنه حر ويقضى بالدار للمرأة ، من قبل أن الدار والمرأة فى يدى الرجل حيث جعلها امرأته والمرأة هى المدعية للدار ، كزوجين فى أيديهما دار فأقام كل واحد مـنهـمـا بينة أن الدار داره ، وهناك يقضى بالدار للمرأة ؛ قال : وهكذا فى قياس قول أبى حـنيفة رحمه الله ، قال : ولولم تكن بينهما بينة كانت الدار للزوج ، **وفى الخانية :** وإن كـان الـمتـا ع مشـكـلا يـكون للرجال والنساء يقضى بحريته ويقضى له بالمرأة أيضا ، ويقضى بالمتاع للمرأة ؛ لأن بينة المرأة فى المشكل أولى لأنها خارجة ـ

نوع منه فى اختلافهما فى صحة العقد وفساده

٦٢٣٩ :– امرأة قـالـت لزوجها " تزوجتنى بغير شهود " وقال الزوج " لا ، بـل تزوجتك بشهود " فالقول قول الزوج ، ولو قالت المرأة " تزوجتنى وأنا صبية " وقـال الـزوج " تـزوجتك وأنـت بـالغة " فالقول قولها ، وكذلك إذا قالت المرأة لزوجها ' تزوجتنى وأنا معتدة فلان " وقال الرجل " تزوجتك بعد انقضاء العدة " فـالـقول قول الزوج ، ويقضى بالنكاح بينهما ، وهل يسعهاالمقام معه وأن تدعه أن يـجـامعها ؟ إن علمت وقت القضاء أنها كانت منقضية العدة يسعها ذلك فى قـول أبـى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله الأول ، وإن علمت وقت القضاء أنها كـانت فى العدة لا يسـعهـا ذلك بـالاتـفاق وفصل أخذ الميراث على هذا : إن عـلمت أن وقت القضاء كانت منقضية العدة حل لها أخذ الميراث ، وإن علمت وقـت الـقـضاء كانت فى العدة لا يحل لها أخذ الميراث ، فإن عادت المرأة إلى تـصـديق الزوج إن كان ذلك قبل موت الزوج ثم مات الزوج كان لها الميراث ، وإن كان ذلك بعد موت الزوج لم يكن لها الميراث ـ

٦٢٤٠ :– وكذلك لو كنت مجوسية أسلمت ، فادعى عليها رجل النكاح بعد الإسلام ، وقالت المرأة " تزوجتنى قبل الإسلام " فالقول قول الزوج ، ويقضى القاضى بالنكاح بينهما ، وهل يسعها المقام معه ؟ فهو على ما ذكرنا ـ

٦٢٤١ :– وكذلك لو أن امرأة قالت لزوجها " إنى أختك من الرضاعة " وقال الزوج " لا، بل أنت أجنبية " فالقول قول الزوج ويقضى القاضى عليها بالنكاح ، وهل يسعها المقام وأخذ ميراثه ؟ فهو على ما ذكرنا ـ

٦٢٤٢ :– **وفى الحجة :** أقام رجل البينة على امرأة أن أباها زوجها منه قبل البلوغ ، وأقامت هى بينة أنه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فبينتها أولى ـ

٦٢٤٣ :– **م :** إذا أقرت المطلقة ثلاثا بعد ما تزوجت بآخر وطلقها أن الزوج الثانى قد دخل بها حل للزوج الأول أن يتزوجها ، ولم يشترط فى الكتاب أن تكون ثقة ، وكذلك لو أخبر عنها بذلك ثقة يريد به أنها أرسلت رسولا بذلك كان الجواب كما قلنا ، فقد شرط العدالة فى الرسول ولم يشترط ذلك فى المرأة ، وذكر **فى تجريد القدورى :** فصلٌ : المرأة يجوز له أن يتزوجها إذا كانت عنده ثقة أو وقع فى قلبه أنها صادقة ، وإن كان الزوج الثانى هو الذى أقر بالدخول والمرأة أقرت بذلك لم يحل للزوج الأول أن يتزوجها ولا يصدق الزوج الثانى عليها ، وإن كان قد خلابها ، ولو أنكرت الدخول بعد ما تزوجها الأول بإقراره لم تصدق فى ذلك ، وإن كان الزوج الأول بعد ما تزوجها أنكر أن يكون الزوج الثانى دخل بها وادعت هى الدخول كان القول قولها ـ

٦٢٤٤ :– **وفى فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث :** المطلقة ثلاثا إذا طلقها الزوج الثانى واعتدت منه ، وعادت إلى الزوج الأول بنكاح جديد ، ثم ادعت أن الثانى لم يكن دخل بها : فإن كانت عالمة بشرائط الحل للأول لا تصدق ، وله أن يمسكها ، وإن كانت جاهلة بالشرائط صدقت ـ

٦٢٤٥ :– **وفى نكاح المنتقى :** قال هشام : سألت محمدا عن رجل طلق امرأته بعد الدخول بها ثم تزوجت بزوج آخر بعد الطلاق بيوم وقال الرجل

" تزوجتك ولم تنقض عدتك " وقالت ، قد كنت أسقطت بعد الطلاق " فالقول قول الزوج ، وإن بدأت هى قبل أن تزوّج نفسها من هذا الرجل ، أو بعد ذلك وقالت " قد كنت أسقطت وانقضت عدتى وتزوجت " قبل قولها ، فإن قال الزوج بعد ذلك " كنت فى العدة حين تزوجتك " فسخت النكاح بينهما وقضيت لها نصف المهر على الزوج ۔

٦٢٤٦ :- وفى **طلاق المنتقى:** أبو سليمان عن أبى يوسف : رجل طلق امرأته ثلاثا فمكثت شهرين ، ثم تزوجها رجل فقالت بعد النكاح " لم تكن عدتى انقضت " لم تصدق المرأة وله أن يمسكها فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وتزويجها نفسها إقرار بانقضاء العدة ، ولو كان التزوج بعد الطلاق فى وقت لا تنقضى فى مثلها العدة قبل قولها ، ولوتزوجها الأول بعد سنين من وقت الطلاق فقالت بعد ذلك " لم أتزوج غيرك " فالقول قولها ، وليس هذا كالعدة ۔

نوع منه

٦٢٤٧ :- امرأة غزلت قطن زوجها ، ثم وقع بينهما فرقة واختلفا فى الغزل فقال واحد منهما " الغزل لى " فإن كان الزوج يبتاع القطن فالغزل لها وعليهامثل قطن الزوج ، وإن لم يكن الزوج يبتاع القطن فالغزل له ، **وفى الخانية :** وإن لم يكن يبتاع القطن إن كان الزوج يدعى الإذن كان القول قوله ، وكذلك هذا الجواب فيما إذا طبخت المرأة القدر من اللحم الذى جاء به الزوج ، **وفى الحجة :** وكذا هذا فى الأطعمة والمصابيح ، م : ولو قال لها الزوج حين جاء بالقطن " اغزلى ليكون لك ولى منه الثوب والمتاع " فالغزل للزوج ولها أجر مثلها ، فإن اختلفا كان القول قول الزوج ۔

٦٢٤٨ :- **وفى الخانية :** إذا غزلت المرأة قطن زوجها ، ثم اختلفا فى الغزل قبل الفرقة أو بعدها فالمسألة على وجوه : إما أنه أذن لها بالغزل ، أو نهاها عن الغزل ، أولم يأذن لها ولم ينه ، فإن أذن لها بالغزل بأن قال " اغزليه لى " كان

الـغزل للزوج والأجر لها ، وإن ذكر لها أجرا إن سمى لها أجرا معلوما كان لها ذلك ، وإن ذكـر أجـرا مـجهـولا أو شرط أن يكون الغزل والكرباس لهما كان القول قول الـزوج ولهـا أجـر مثـلها ، وإن اختلفا فى الأجر فقالت المرأة " غزلت بأجر " وقال الـزوج " بـغيـر أجـر " كـان القول قول الزوج مع يمينه ، ولوقال " إغزليه لنفسك " كـان الغزل لها ولاشـىء عـليهـا بـالـقـطن ، وإن اختلفا فقال الزوج " إنما أذنت لك لتـغزليه " وقـالـت " لا ، بـل قـلـت : اغـزليه لنفسك " فالقول قول الزوج ، ولوقال " اغـزليـه ليـكون الغزل لنا " كان الغزل للزوج ولها أجر المثل ، ولو قال لها " إغزليه " ولـم يزد على ذلك كان الغزل للزوج ، وإن نهاها عن الغزل فغزلت كان الغزل لها ، وعليها مثل ذلك القطن لزوجها ، وإن اختلفا فقال صاحب القطن " غزلت باذنى " وقالت " غزلته بغير إذنك " كان القول قول صاحب القطن ـ

٦٢٤٩ :– م : امرأة غـزلـت قـطـن زوجهـا بـإذنه ، وكانا يبيعان من ذلك الـكـربـاس ويشتـريـان أمتعة لحاجة بينهما ، واتخذا ببعض الكرباس ثياب فجميع ذلك مـن الكرباس وما اشتريا به للرجل ، **وفى الحجة :** إلا ما غلب عليه استعمال النساء فهو للنساء ، **وفى الخانية :** إلا شيـئا اشترى لها وسمى عند الشراء ، أو علم عادته أنه اشترى لها ودفع إليها فيكون لها ـ

٦٢٥٠ :– م : رجـل كـان يـدفع إلى امرأته ما تحتاج إليه وكان يدفع إليها أحيـانـا دراهـم ويـقـول " اشترى بها قطنا واغزلى " وكانت تشترى وتغزل ثم تبيع وتشترى بثمنها أمتعة البيت كانت الأمتعة لها ، ولو اشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة بإذنه أو بغير إذنه كان ذلك للزوج ـ

٦٢٥١ :– **وفـى المنتقى :** بشـر عـن أبى يوسف رحمه الله فى رجل اشترى قـطـنـا وامـرأته أن تغزله فغزلته قال : هو له ، وإن وضعه فى البيت فغزلته فهو لها دونه ولاشـىء عـليهـا ، وهو بمنزلة طعام وضعه فى البيت فأكلته ، **وفيه أيضا :** رجل جاء بـقطن فغزلته امرأته ولـم يقل لها " اغزليه " أو ترك عندها نفقة لتأكلها أو تنتفع بها ولـم يفرض لها كل شهر نفقة فاشترت بها قطنا وغزلته فهو للزوج فى جميع هذه الوجوه ،

وإن فرض لها كل شهر نفقة واشترت بها قطنا وغزلته فهو لها ، **وفى الحجة :** وإن غزلت المرأة قطنا لزوجها فالغزل يكون له ، وإن نسجت من الغزل كرباسا بأمر الزوج فهو للزوج ، وإن نسجت بغير أمره سرا من الزوج فهو للمرأة وتضمن الغزل بمثله للزوج ، وإذا اشترت بذر القز وحضنتها فالقول قولها ؛ لأنه ليس من خدمة البيت ـ

٦٢٥٢ :- **وفى اليتيمة :** سئل يوسف بن محمد عن أم ولد لها بنتان من سيدها فغزلتا غزلا من جوزقة الأب فى بيته ونفقته وكان يعرف سيد أم الولد أنها تجمع الثياب ولم ينكر عليها ثم مات هذا الأب عن البنات هل يقسم هذا الغزل والأثواب مع سائر الورثة ؟ فقال : إن غزلن ذلك بغير إذنه لم يكن ميراثا ، وإن غزلن باذنه يكون ميراثا إلا أن يكون وهب الجوزقة منهن فلا يكون ميرثا ـ

٦٢٥٣ :- وسئل على بن أحمد عن امرأة نسجت فى بيت أبيها أشياء كثيرة من إبريسم كان يشتريه أبوها ثم مات الأب ؟ فقال : هذه الأشياء لهذه المرأة ، ولايكون ميراثا باعتبار العادة ، وسئل الخجندى عن رجل قوام على امرأته ينفق عليها ويشترى لها من الجوزقة ففى تغزلها ويدفع الرجل غزلها إلى فينسجه أثوابا ثم بعد ذلك وقعت الفرقة بينهما هل لها نصيب مما حصلت وجمعت فى نفقة زوجها ؟ فقال : إن نسجت كرابيس لتباع فهو للرجل ، وإن نسجت لاتخاذ الثياب له فهى له ، وإن كان لها فهى لها ـ

م : ومما يتصل بهذا الفصل

٦٢٥٤ :– رجل زوج ابنته وجهزها فماتت البنت فزعم أبوها أن الذى دفع إليها من الجهاز ماله ولم يهبه منها إنما أعاره منها : فالقول قول الزوج ، وعلى الأب البينة ، والبينة الصحيحة أن يشهد عند التسليم إلى البنت " إنماسلمت هذه الأشياء إلى البنت بطريق العارية " أو تكتب نسخة معلومة وشهد الأب على إقرارها " أن جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى عارية فى يدى منه " لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه إنما اشترى لها بعض هذه الأشياء فى حالة الصغر ، وبهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، فالاحتياط أن يشترى ما فى هذه النسخة بثمن معلوم ثم إن البنت تبرئه عن الثمن ؛ وحكى عن الشيخ عل السغدى رحمه اللّٰه أن القول قول الأب ، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسى ، وبه أخذ مشايخنا ، وقال الصدر الشهيد ، **فى واقعاته :** المختار للفتوى أن العرف إذا كان مستمرا أن الأب يدفع ذلك جهازا لاعارية كما فى ديارنا فالقول قول الزوج ، وإن كان العرف مشتركا فالقول قول الأب ، **وفى الخانية :** قال مولانا رضى اللّٰه عنه : وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل : إن كان الأب من الأشراف والكرام لا يقبل قوله إنه عارية ، وإن كان الأب من جملة من لا يجهز الثياب بمثل ذلك قبل قوله ۔

٦٢٥٥ :– **م :** امرأة ماتت فاتخذت والدتها مأتما فبعث زوج الميت إليها بقرة فذبحتها وأنفقتها فى أيام المأتم فطلب الزوج قيمة البقرة فإن اتفقا أنه بعث إليها وأمرها أن تذبح وتطعم من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة : ليس له أن

٦٢٥٤ :– أخرج سعيد بن منصور فى سننه عن الشعبى يقول : إذا دخلت المرأة على زوجها بمتاع أو حلى ، ثم ماتت فهو ميراث ، وإن أقام أهلها البينة أنه كان عارية عندها ، إلاّ أن يعلموا ذلك زوجها ، سنن سعيد بن منصور ، باب ماجاء فى متاع البيت إذا اختلف فيه الزوجان ٣٤٩/١ ، برقم ١٥٠٣ .

يـرجـع عـليها بالقيمة ، وإن اتفقا على أنه بعث إليها لتذبح وتطعم من اجتمع عليها ليـرجع عليها بالقيمة : كان له أن يطالبها بالقيمة ، وإن اختلفا فى ذلك فالقول قول أم الميت ، **وفـى الخانية :** قـال مـولانـا رضـى الله عنه : ينبغى أن يكون القول قول الـزوج لأن أم الـمـرأة تدعى الإذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فيكون القول قـوله ، كمن دفع إلى غيره دراهم فانفقها فقال صاحب الدراهم ' أقرضتكها " وقال القابض " لا ، بل وهبتنى " كان القول قول صاحب الدراهم ـ

الفصل الحادى والعشرون

فى بيان ما يصلح للزوج أن يفعل ، وفى بيان ما يصلح للمرأة أن تفعل وما ليس لها أن تفعل .

٦٢٥٦ :- ذكر الخصاف فى أدب القاضى فى باب نفقة المرأة وفى كتاب النفقات : إذا منع الرجل أم المرأة أو أباها أو أحدا من أهلها من الدخول عليها فى منزله فله ذلك ، **وفى الصغرى :** وأبواها يزورانها بحضرة زوجها ، **م :** وكذلك إذا منعها من الخروج إلى بيت الابوين فله ، ولكن لايمنعهم من النظر إليها وتعاهدها والتكلم معها فيقوموا على باب الدار والمرأة داخلة الدار ، وهذا فى حق الأبوين وكل ذى رحم محرم ومن لا يتهمه الزوج ، أما إذا لم يكن محرما ويتهمه الزوج كان له أن يمنعه من النظر إليها ، وإن كان لها ولد من غيره ليس له أن يمنع بعضهم من أن ينظر إلى بعض ، **وفى الظهيريه :** ويجوز للزوج أن يأذن لها فى الخروج إلى زيارة الأبوين وتعزيتهما وعيادتهما وزيارة المحارم ، **م :** وروى عن أبى يوسف رحمه الله أن الزوج لا يملك أن يمنع الأبوين من الدخول عليها للزيارة فى كل شهر مرتين ، وإنما يمنعهما من الكينونة ، **وفى فتاوى الشيخ**

٦٢٥٦ :- أخرج البخارى عن ابى هريرة رضى الله عنه قال : لايحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلّا بإذنه ، ولاتأذن فى بيته إلّا بإذنه ، وما أنفقت من نفقة عن غير أمره ، فإنه يؤدى إليه شطره ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب لاتأذن المرأة بيت زوجها إلّا بإذنه ٧٨٢/٢ ، برقم ٥٠٠٠ ، ف ٥١٩٥ ۔

وأخرج الطبرانى عن معاذ بن جبل أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لايحل لامرأة أن تأذن فى بيت زوجها إلّا بإذنه ، ولا تخرج وهو كاره ، ولا تعتزل فراشه ، وإن كان أظلم منها ، ولا تهجره ، وإن كان ظالما حتى تاتيه وتعتذر إليه ، وإن قبل عذر ، وإلّا قبل الله عذرها ، المعجم الكبير للطبرانى ، ٢٠ / ٦٢ ، برقم ١١٤ ، ٢١٠ - السنن الكبرى للبيهقى ، القسم والنشوز ، باب ماجاء فى بيان حقه عليها ١٣١/١١ برقم ١٥٠٨١ ۔

أبى الليث عن الشيخ أبى بكر الإسكاف أن الزوج لا يملك أن يمنع الأبوين من الدخول عليها للزيادة فى كل جمعة ، وإنما يمنعهما من الكينونة وعليه الفتوى ـ

٦٢٥٧ :– أما غير الأبوين من المحارم فقد ذكر الخصاف أيضا فى هذين الموضعين أنه يمنعهم من الدخول عليها ، ولايمنعهم من النظر إليها ، **وفى الحاوى :** وعن أبى بكر أن للزوج أن يغلق الباب عليه من الزوار غير الأبوين ، **م :** وقال مشايخ بلخ : لايمنعهم من الزيارة فى كل سنة وعليه الفتوى ـ

٦٢٥٨ :– وأما إذا أرادت المرأة أن تخرج إلى زيارة ذى الرحم المحارم نحو الخالة والعمة أو إلى زيارة الأبوين فهو على هذا يعنى لا يمنعها عن زيارة الأبوين فى كل جمعة وعن زيارة سائر المحارم فى كل سنة ، **وفى جامع الجوامع :** وقال ابن مقاتل : لا يمنع عن زيارة الأبوين والمحارم فى كل شهر مرة أو مرتين ، **وفيها :** الجدة تقربها على الزوج قال أبوبكر : لا يمنعها عن الزيارة ويمنع عن الكون معها بالليل ، م : وكان القاضى الإمام على السغدى يقول : لا تخرج إلى زيارة الأبوين ولكن الأبوين يحضران منزلها بحضرة الزوج فى كل شهر أو شهرين مرة ، وعن أبى يوسف رحمه الله أنها لا تخرج إلى زيارة المحارم والأبوين إذا كانا يقدران على إتيانها ، وإن كانالا يقدران على إتيانها أذن لها فى زيارتهما فى شهرين ونحوه مرة ، وذكر هذه المسألة فى النوادر فى موضع آخر وقال : تذهب إلى الأبوين لعياد تهما إن مرضا أومرض أحدهما ولا يمنعها عن العيادة أما من غير هذا فلا ـ

٦٢٥٩ :– ذكر **فى فتاوى الشيخ أبى الليث :** أن للزوج أن يضرب

٦٢٥٩ :– أخرج الإمام مسلم عن جابر حديثا طويلاً وفيه : فاتقوا الله فى النساء ، فإنكم اخذتموهنّ بأمان الله واستحللم فروجهن بكلمة الله ، ولكم عليهن أن لا يؤطئن فرشكم أحدا تكرهونه ، فإن فعلن ذلك فاشربوهنّ ضربا غير مبرّح ، صحيح مسلم ، الحج ، باب حجة النبى صلى الله عليه وسلم ٣٩٧/١ ، برقم ١٢١٨ ـ

وأخرج الحاكم فى المستدرك عن إياس بن عبد الله بن أبى ذباب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تضربوا إماء الله فجاء عمر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ! ذئرن النساء على أزواجهن ، فرخص فى ضربهن فأطاف بآل رسول الله ←

امرأته على أربع خصال وما هو فى معنى الأربع ، أحدهما : لترك الزينة لزوجها والزوج يريدها ، والثانى : على ترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه ، **وفى الخاينة :** وهى طاهرة ، **م :** والثالث : على ترك الصلاة وعلى ترك الغسل ، **وفى الخاينة :** عن الجناية والحيض ، م : والرابع : على الخروج من المنزل ، **وفى الخانية :** أيضا : بغير إذنه بعد ابقاء المهر ، **وفى الحجة :** وفى هذه الأشياء جرم منهن ، وفيما سوى هذه المعانى إذا ضربها ولها أمر يسعها أن تطلق نفسها ، وفى الملتقط : إذا آذت جيرانها يكون جرما ـ

٦٢٦٠ :- **م :** وليس للزوج أن يضرب امرأته على ترك الصلاة ، وليس للأب أن يضرب ولده على ترك الصلاة فى رواية ، وفى رواية له ذلك ، ولو ضرب

← نساء كثير يشتكين أزواجهن ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : لقد طاف بآل محمد صلى الله عليه وسلم نساء كثير يشتكين أزواجهم ليس أوليك بخياركم ، مستدرك حاكم ١٠٤٥/٣ ، النسخة القديمة ٢ / ١٨٨، برقم ٢٧٦٥ ـ

قول المصنف : والثانى على ترك الإجابة ألخ . أخرج البخارى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فابت أن تجئى لعنتها الملائكة حتى تصبح ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها ٧٨٢/٢ ، برقم ٤٩٩٨ ، ف ٥١٩٣ ـ

قوله : والثالث على ترك الصلاة الخ .. نقل السيوطى فى الدرالمنثور من طريق ابن جرير عن عكرمة فى الآية قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اضربوهن إذا عصينكم فى المعروف ضربا غير مبرح ، الدرالمنثور للسيوطى ، سورة النساء ٢٧٨/٢ ، تحت رقم الأية : ٣٤ ، وفى المحيط : لايضرب على ترك الصلاة كما سيأتى برقم المسألة : ٦٢٦٠ ـ

قوله : الرابع على الخروج من المنزل . أخرج الطبرانى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إنّ المرأة إذا خرجت من بيتها وزوجها كاره لذلك ، لعنها كل ملك فى السماء ، وكل شىء تمرّ عليه غير الجن والإنس حتى ترجع ، المعجم الأوسط للطبيرانى ١٥٨/١ ، برقم ٥١٣ ـ

٦٢٦٠ :- **قول المصنف :** وفى رواية له ذلك أى ضرب الصبى على ترك الصلاة . ←

الزوج زوجته لترك مطاوعته فی الفراش وهلکت ضمن ، وکذلك الأب إذا ضرب ولده لتأدیب ، وللرجل أن یأمر جاریته الکتابیة بالغسل عن الجنایة ویجبرها علی ذلك ، والمرأة الکتابیة إذا کانت تحت مسلم علی هذا القیاس ، وقیل : وشتم الزوج فی معنی الاربع إذا أراد أن یطلق امرأته بغیر ذنب منها یسعه فیما بینه وبین اللّٰه تعالی أن یعطیها مهرها ونفقة عدتها ویطلقها ۔

٦٢٦١ :- **وفی العیون :** رجل له امرأة لا تصلی یطلقها حتی لا یصحب امرأة لاتصلی ، وإن لم یکن له ما یعطی مهرها ، فالأولی أن یطلقها ، قال أبو حفص البخاری : إن لقی اللّٰه ومهرها فی عنقه أحب إلی من أن یطأ امرأة لا تصلی ۔

٦٢٦٢ :- وإذا عزل عن امرأته بغیر إذنها لما یخاف من سوء هذا الزمان فظاهر جواب الکتاب أنه لا یسعه ذلك ، **وفی فتاوی سمر قند :** أن له ذلك ،

←أخرج الترمذی عن سبرة رضی اللّٰه عنه قال : قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم علموا الصبی الصلاة ابن سبع سنین ، وأضربوه علیها ابن عشرة ، سنن الترمذی ،الصلاة ، باب ماجاء متی یؤمر الصبی بالصلاة ۹۳/۱ ، برقم ٤۰٥ - أبو داؤد ، الصلاة ، باب متی یؤمر الغلام بالصلاة ۱/ ۷۰ ، برقم ٤۹٤ ، ٤۹٥ - مسند الدارمی ، الصلوة ، باب متی یؤمر الصبی بالصلاة ۸۹۷/۲ ، برقم ۱٤۷۱ - صحیح ابن خزیمة ، الصلاة ، باب أمر الصبیان بالصلاة ، وضربهم علی ترکها قبل البلوغ کی یعتادوا بها ٤۹٦/۱ ، برقم ۱۰۰۲ ۔

وقوله : وللرجل أن یأمر جاریتة الکتابیة الخ . أخرج عبد الرزاق عن الحسن قال کنا نغزو مع رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم : فإذا أصاب أحدهم الجاریة من الفی فأراد أن یصیبها ، أمرها ، فغسلت ثیابها ، واغتسلت ثم علّمها الإسلام ، وأمرها بالصلاة ، واستبرأها بحیضة ثم أصابها ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، با ب هل یطؤ أحد جاریة مشترکة ۷/ ۱۹٦ ، برقم ۱۲۷٥۳ ۔

وأخرج أیضا عن الشعبی فی قوله : والمحصنٰت من الذین أوتوا الکتاب ، قال : إذا أحصنت فرجها ، واغتسلت من الجنابة ، مصنف عبد الرزاق ، النکاح ، باب جمع أربع من أهل الکتاب ۸۰/٦ ، برقم ۱۰۰٦٦ ۔

٦٢٦٢ :- أخرج ابن ماجة عن عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه قال : نهی رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم أن یعزل عن الحرّة إلا بإذنها ، سنن ابن ماجة ، النکاح ، باب العزل ۱۳۸/۱ ، برقم ۱۹۲۸ ۔

وفيه أيضا : إذا منعت الرجل عن العزل فلها ذلك ـ

٦٢٦٣ :- **وفى الظهيرية :** وليس للمرأة تعطى شيئا من بيت الزوج بغير إذنه إلا إذا عرفت الإذن منه دلالة ، ولا تتطوع بالصلاة والصوم بغير إذن الزوج ـ

٦٢٦٤ :- رجل فاسق يتخذ الضيافة للفساق كان للمرأة أن تطبخ وتخبز إلا أنها تنوى عند الطبخ أنهم ما داموا مشغولين بالأكل يمتنعون من الفسق فى تلك الحالة ، كمن يجلس عند الفساق ينوى أنهم يمتنعون من الفسق فى تلك الحالة كان له ذلك ويؤجر عليه ـ

٦٢٦٥ :- **وفى مجموع النوازل :** وللرجل أن يأذن لامرأته بالخروج إلى سبعة مواضع (١) أحدها : إلى زيارة الأبوين ، وعيادتهما ، أو أحدهما : وتعزيتهما أو تعزية أحدهما ، (٢) والثانى : زيارة الأقرباء ، (٣) والثالث : إذا

٦٢٦٣ :- أخرج البخارى عن عائشة قالت : قال النبى صلى الله عليه وسلم : إذا أنفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة ، كان لها أجرها بما أنفقت ، ولزوجها أجره بما كسب ، وللخازن مثل ذلك ، لا ينقص بعضهم أجر بعض شيئاً ، صحيح البخارى ، الزكاة ، باب من أمرخادمه بالصدقة ولم يناول بنفسه الخ ١/١٩٢ ، برقم ١٤٠٧ ، ف ١٤٢٥ ـ

وأخرج الترمذى عن أبى أمامة الباهلى قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فى خطبته عام حجة الوداع : لاتنفق امرأة شيئاً من بيت زوجها ، إلّا بإذن زوجها ، قيل : يارسول الله ! ولا الطعام ؟ قال : ذلك أفضل أموالنا ، سنن الترمذى ، الزكاة ، باب ماجاء فى نفقة المرأة من بيت زوجها ، ١/١٤٥ ، برقم ٦٦٥ ـ

وأخرج أبو داؤد عن أبى هريرة رضى الله عنه فى المرأة تصدَّقُ من بيت زوجها ، قال : لا، إلّا من قوتها ، والأجر بينهما ، ولا يحل لها أن تصدق من مال زوجها إلا بإذنه ، سنن إبى داؤد ، الزكاة ، باب المرأة تتصدق من بيت زوجها ، ١/٢٣٧ ، برقم ١٦٨٨ ـ

وقول المصنف : "ولا تتطوع بالصلاة والصوم ألخ" . وأخرج البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم لاتصوم المرأة وبعلها شاهد ، إلّا بإذنه ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعاً ، ٢/٧٨٢ ، برقم ٤٩٩٧ ، ف ٥١٩٢ - صحيح مسلم ، الزكاة ، باب ما أنفق العبد من مال مولاه ١/٣٣٠ ، برقم ١٠٢٦ .

كانت قابلة ، (٤) والرابع : إذا كانت غسالة ، (٥) والخامس : إذا كان لها على الآخر حق ، (٦) والسادس : إذا كان لآرخر عليها حق ، وفى نحو هذه الصور يجوز لها أن تخرج بغير إذن الزوج ، (٧) والسابع : الحج ، **وفى الحجة :** ويجوز لها أن تخرج بغير إذن الزوج إلى حج الفرض ، **م :** ولا يجوز له أن يأذن لها فيما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعيادتهم والوليمة وأشباهها ، ولو أذن وخرجت كانا عاصيين ـ

٦٢٦٦ :- **وفى الحجة :** ويجوز لها الخروج بغير إذن الزوج إن خافت انهدام الدار وهلا كها ، وإلى تعلم علم الفرض ، ولها أن تخرج لماء التوضئى ومسألة العلم وإعانة الأبوين ، **م :** فإن أرادت أن تخرج إلى مجلس العلم لنازلة وقعت لها فإن كان الزوج يسأل العالم ويخبرها بذلك فليس لها أن تخرج ، وإن امتنع عن السوال فلها أن تخرج ، وإن لم تقع لها نازلة فأرادت أن تخرج إلى مجلس العلم لتتعلم بعض مسائل الصلوة والوضوء فإن كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها له أن يمنعها من الخروج ، وإن كان لا يحفظ ولا يذكر عندها فالأولى أن يأذن لها بالخروج أحيانا ، وإن لم يأذن لها فلا شيء عليه ، ولا يسعها أن تخرج مالم تقع لها نازلة ـ

٦٢٦٧ :- **وفى فتاوى الشيخ أبى الليث :** امرأة لها أب وليس له من يقوم عليه غير البنت ويمنعها الزوج من تعاهده جاز لها أن تعصى زوجها وتطع أباها مسلما كان الأب أو كافرا ـ

٦٢٦٨ :- المنكوحة والمعتدة إذا امتنعت من الطبخ أو الخبز إن كان بها علة لا تقدر على الطبخ أو كانت من بنات الأشراف ، **وفى الحجة :** ومن متنعمات النساء ، **م :** لا تجبر عليه ، وعلى الزوج أن يأتى لها بمن يطبخ ويخيز ، **وفى الخانية :** عليه أن يأتى بطعام مهيأ ، م : وإن كانت ممن يقدر على ذلك وهى من جملة من تخدم نفسها تجبر عليه ، وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه أنها لا تجبر أصلا ولكن لا يعطيها الإدام حينئذ وهو الصحيح ـ

٦٢٦٩ :- **وفی الحجة :** روی أن النبی صلی اللّٰه علیه وسلم جعل أمور خارج البیت علی علی بن أبی طالب رضی اللّٰه عنه وجعل خدمة البیت علی فاطمة رضی اللّٰه عنها فکانت تطحن وتخبز وتکنس البیت ۔

٦٢٧٠ :- وذکر **فی فتاوی الخانیة :** إذا أبت المرأة أن تخبز إلا بأجرة هل یجوز هذا الشرط ؟ فهذا علی وجهین : إما أن اشترط علی الخبز قدر ما یأکل أهل البیت أو لأجل البیع ، فاشتراط الأجر علی خبز أهل البیت لا یجوز ؛ لأن هذا القدر واجب علیها ، وإن کان الرجل یبیع الخبز فاستأجرها لتخبز کذا جرابا من الدقیق ، لیبیع تجب الأجرة کما تراضیا ۔

٦٢٧١ :- **م :** ولیس للرجل أن یستخدم امرأته الحرة ، وعن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : للمرأة أن لا تخبز لزوجها ولا تطبخ ولا تخدمه ولا تعمل له شیئا ، وعن أبی حنیفة رحمه اللّٰه تعالیٰ للمرأة أن لا تخبز لزوجها ، **وفی الذخیرة :** ولا تطبخ له ، **م :** والزوج بالخیار إن شاء أعطاها خبزا وإن شاء أعطاها دقیقا ۔

٦٢٦٩ :- قول المصنف : وفی الحجة روی أن النبی صلی اللّٰه علیه وسلم جعل الخ ، ماوجدت هذا الحدیث فی الکتاب التی عندی ، وقال الحافظ ابن حجر العسقلانی فی فتح الباری : وحکی ابن بطال أن بعض الشیوخ قال : لا نعلم فی شیء من الأثار أنّ النبی صلی اللّٰه علیه وسلم قضی علی فاطمة بالخدمة الباطنة ، وإنما جری الأمر بینهم علی ماتعارفوه من حسن العشرة وجمیل الأخلاق ، فتح الباری علی صحیح البخاری ٤١٧/٩ تحت رقم الحدیث : ٥٣٦٢ ۔

کما أخرج البخاری عن علی أن فاطمة أتت النبی صلی اللّٰه علیه وسلم تشکو إلیه ما تلقی فی یدها من الرحی ، وبلغها أنه قد جاء ه رقیق ، فلم تصادفه ، فذکرت لعائشة رضی اللّٰه عنها فلما جاء اخبرته عائشة ، قال : فجاء نا ، وقد أخذنا مضاجعنا ، فذهبنا نقوم ، فقال : علی مکانکما ، فجاء فقعد بینی وبینها حتی وجدت برد قدمیه علی بطنی ، فقال : ألا أدّلکم علی خیر مما سألتما ، إذا أخذتما مضاجعکما ، أوآو یتما فراشکما ، فسبّحا ثلاثا وثلاثین ، وأحمدا ثلاثا وثلاثین ، وکبّرا أربعا وثلاثین ، فهو خیر لکما من خادم ، صحیح البخاری ، النفقات ، باب عمل المرأة فی بیت زوجها ٨٠٧/٢ ، برقم ٥١٥٢ ، ف ٥٣٦١ - أبوداؤد ، الأدب ، باب فی التسبیح عند النوم ٦٩٠/٢ ، برقم ٥٠٦٣ - مسند الإمام أحمد بن حنبل ١٣٦/١ برقم ١١٤١ ۔

٦٢٧٢ :– وإذا کان للرجل والدة أوأخت أو ولد من امرأة أخری أو إنسان من ذوی رحم محرم من الزوج ، وکانت المرأة نازلة معهم فی منزل واحد ، فقالت المرأة للزوج ' أنا لا أنزل مع أحد من هولاء فصیّر لی منزلا علی حدة ، فالمسألة علی وجهین : إن کان فی الدار بیوت فأعطی لها بیتا ، **وفی الذخیرة :** یغلق ویفتح ، **م :** لم یکن لها أن تطالبه بمنزل آخر ، وإن لم یکن إلا بیت واحد فلها أن تطالبه بمنزل آخر ، وذکر الخصاف فی أدب القاضی : وإن کان للرجل أمة فقالت المرأة " أنا لا أسکن مع أمتك وأرید بیتا علی حدة " قیل : لیس لها ذلك ، وهذا قول محمد آخرا وهو قول أبی حینفة رحمه اللّٰه وأبی یوسف رحمه اللّٰه ، **وفی الظهیریة :** وکذلك لو قالت " لا أسکن مع أم ولدك " ۔

٦٢٧٣ :– **م :** وإذا شکت المرأة إلی القاضی أن الزوج یضربها وطلبت من القاضی أن یأمره حتی یسکنها بین قوم صالحین ، فإن علم القاضی أن الأمر کما قالت زجره عن ذلك ومنعه من التعدی علیها ، وإن لم یعلم فإن کان جیران هذه الدار قوما صالحین أمرها بالسکنی هناك ویسألهم عن ذلك ، فإن ذکروا منه مثل ما ذکرت زجره عن ذلك ومنعه من التعدی علیها ، وإن ذکروا أنه لا یؤذیها ترکها ، وإن لم یکن فی جواره من یوثق به أو کانوا یمیلون إلیه أمره أن یسکنها بین قوم صالحین ویسألهم ویبنی الأمر علی خبرهم ۔

٦٢٧٤ :– **وفی الملتقط :** قال محمد بن مقاتل رحمه اللّٰه : لیس للزوج أن یمنع امرأته أن تغزل لنفسها من قطنها أو بالأجر لغیرها ، إلا عند حاجة إلیها .

واللّٰه أعلم ۔

الفصل الثانی والعشرون فی ثبوت النسب

سيأتی مثل هذه المسائل فی كتاب الطلاق فی الفصل التاسع والعشرون

٦٢٧٥ :- قال محمد رحمه اللّٰه تعالٰی فی " كتاب الدعوی " : إذا تزوّج الرجل جارية ، وجاء ت بولد ، فقال الزوج : تزوجتك منذ شهر ، وقالت المرأة : لا ، بل منذ سنة ، فإن الولد ثابت النسب ، وإن كانا تصادقا أنه تزوجها منذ شهر لم يثبت النسب منه ، فإن أقامت البينة بعد ما تصادق أنه تزوجها منذ شهر ، على أنه تزوجها منذ سنة قبلت ، أما إذا كان الولد كبيراً ، وقد أقام البينة بنفسه فهذا الجواب ظاهر ؛ لأنّ هذه بينة قامت من خصم علی خصم ، وأما إذا كان الولد صغيراً فقد تكلم المشايخ رحمهم اللّٰه تعالیٰ فی تخريج المسألة ، بعضهم قالوا : القاضی ينصب خصماً عن الصغير [لأنّ النسب حق الصغير] ، فينصب عنه خصماً لتكون البينة قائمة ممن هو خصم ، ثم الخصم إنما يقيم البينة علی الزوج ههنا ؛ لأن النسب ثابت ههنا علی كل حال ، وبعضهم قالوا : القاضی يسمع البينة من غير أن ينصب عنه خصماً ، بناء علی أنّ البينة علی النسب هل تقبل حسبة من غير دعوی ؟ وقد اختلف مشايخنا رحمهم اللّٰه تعالیٰ فيه ، منهم من قال : تقبل ، وزعم أن هذه المسألة تدل عليه ـ

٦٢٧٦ :- وإذا كان الصبی فی يدی امرأة ، فقال الرجل للمرأة : هذا ابنی منك من النكاح ، وقالت المرأة : هو ابنك من الزنا لم يثبت النسب ؛ لإنكارها ما ادعاه من الفراش ، فإن قالت بعد ذلك : هو ابنك منی من النكاح ، يثبت نسبه منهما ؛ لأنها أقرت له بالنكاح بعد ما أنكرت ، والإقرار بعد الإنكار صحيح ، فيثبت النكاح بينهما ومن ضرورته ثبوت النسب منهما ، وإن كان الولد فی يدی

٦٢٧٦ :- أخرج سعيد بن منصور عن إبراهيم قال : من ادعی ولداً من زنا لم يصدق ، ولم يلحق به ، ولم يرثه ، سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب الرجل يدعی ولدا من زنا ، ٢/ ٧٨ ، برقم ٢١٢٦ ـ

رجل وامرأة فقال الرجل : هذا الولد من زوج كان ذلك قبلى ، وقالت المرأة : بل هو منك ، فهو منه ؛ لأنّ النسب بينهما ظاهر بالفراش ، وما ادّعاه بالرجل غير معلوم ـ

٦٢٧٧ :- رجل تحته امرأة ، وفى يد المرأة ولد ، والولد ليس فى يد الزوج ، فقالت المرأة : تزوجتنى بعد ما ولدت هذا الولد من زوج قبلك ، وقال الزوج : لا ، بل ولدته فى ملكى ، فهو ابن الزوج ؛ لما قلنا أن النسب بينهما ظاهر ، ولو كان الولد فى يدى الزوج دون المرأة فقال : هو ابنى من غيرك ، وقالت : هو ابنى منك ، فالقول قول الزوج ، ولا تصدّق المرأة بخلاف ما سبق ، والفرق قيام الفراش بينه وبينها لا يمنع فراشا آخر له غيرها [إما بنكاح] أو ملك ، فإذا كان الولد فى يده كان بيان نسبه إليه ، أنه من أى فراش حصل ، أما ثبوت الفراش له عليها يمنع فراشها شيئاً لغيره كان عليها ، وكان هذا الفراش فى حقها متعينا ، وباعتباره يثبت النسب من هذا الزوج ـ

٦٢٧٨ :- قال أصحابنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ : لثبوت النسب مراتب ثلاثة : أحدها : النكاح الصحيح وما هو فى معناه من النكاح الفاسد ، والحكم فيه أنه يثبت النسب من غير دعوى ، ولا ينتفى بمجرد النفى ، وإنما ينتفى باللعان ، فإن كان ممن لا لعان بينهما ، لا ينتفى نسب الولد ، والثانى أم الولد والحكم فيها أن

٦٢٧٧ :- أخرج عبد الرزاق عن معمر قال: قلت للزهرى : أرأيت لو أن امرأة زنت فقالت : إن ولدها من غير زوجها ، وقال الزوج ، بل هولى ، قال : هوله ، إن اعترف به ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب تنفى المرأة ولدها عن أبيه ١٠٢/٧ ، برقم ١٢٣٨٠ ـ

٦٢٧٨ :- أخرج البخارى عن محمد بن زياد قال : سمعت أباهريرة قال النبى صلى اللّٰه عليه وسلم : الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ، صحيح البخارى ، المحاربين ، باب للعاهر الحجر ، ١٠٠٧/٢ ، برقم ٦٥٦٠ ، ف ٦٨١٨ ـ

وأخرج أيضاً عن ابن عمر : أن رجلاً رمىٰ امرأته ، فانتفى من ولدهافى زمان رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، فأمر بهما رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فتلا عنا كما قال اللّٰه ، ثم قضى بالولد للمرأة ، وفرّق بين المتلاعنين ، صحيح البخارى ، التفسير ، باب قوله والخامسة أن غضب اللّٰه عليها الخ ٦٩٦/٢ ، برقم ٤٥٦٢ ، ف ٤٧٤٨ ـ

نسب ولدها يثبت بدون الدعوى ، ولكن ينتفى بمجرد النفى والثالث : الأمة إذا جاءت بولد ، والحكم فيه أن نسب ولدها لا يثبت بدون الدعوة ، قالوا : وإنما يثبت نسب ولد أم الولد بدون الدعوة إذا كانت بحال يحل للمولى وطءها ، أما إذا كانت بحال لا يحل للمولى وطءها، لا يثبت للمولى بدون الدعوة ، حتى أن المولى إذا كاتب أمّ ولده فجاءت بولد بعد ذلك لا يثبت نسبه منه بدون الدعوة ، وكذلك الجارية إذا كانت بين رجلين ، فجاءت بولد ، فادعياه حتى يثبت النسب منهما ، ثم جاءت بولد آخر ، لايثبت نسب هذا الولد بدون الدعوة ـ

٦٢٧٩ :– **فى " الواقعات "** : إذا غاب امرأته ، وهى بكر أو ثيب عشر سنين ، وتزوجت وجاءت بالأولاد ، فالأولاد من الزوج الأول عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، ووضع المسألة فى الأصل فيما إذا نعى إلى امرأة زوجها ، فاعتدت ، وولدت من الزوج الثانى ، ثم جاء الزوج الأول حيا ، فعلى قول ابى حينفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : الولد للزوج الأول على كل حال ؛ لأنه صاحب الفراش الصحيح ؛ لأن تغيبه لا يفسد فراشه ، وفراش الزوج الثانى فاسد ، ولا معارضة بين الصحيح والفاسد بوجه ما ، بل الفاسد مدفوع بالصحيح ـ

٦٢٨٠ :– وروى عبد الكريم الجرجانى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ :

← **وقول المصنف :** والثانى أم الولد الخ . أخرج البيهقى عن صفية بنت أبى عبيد أن عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه قال : مابال رجال يطؤون ولا ئدهم ، ثم يدعوهن يخرجن ، لاتأتينى وليدة يعترف سيدها أن قد ألمّ بها ، إلاّ ألحقت به ولدها ، فأرسلوهن بعد أو أمسكوهن ، السنن الكبرى للبيهقى ، اللعان ، باب الولد للفراش بالوطء بملك اليمين والنكاح ، ٣٦٩/١١ ، برقم ١٥٧٧٨ ـ

أخرجه مالك فى الموطأ ، الأقضية ، باب القضاء فى أمهات الأولاد ، /٤٦٨ ، برقم ٢٤ ـ

٦٢٨٠ :– وجدت حديثاً يوفق بالرواية الثانية عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه . أخرجه البيهقى عن عمران بن كثير النخعى أن عبيد اللّٰه بن الحرّ تزوج جارية من قومه يقال لها : الدرداء ، زوجها إياه أبوها ، فانطلق عبيد اللّٰه فلحق بمعاوية ، فأطال الغيبة على امرأته ، ←

أنّ النسب من الزوج الثانی ، وهو قول ابن أبی ليلی ، وکان أبويوسف رحمه اللّٰه يقول : إن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانی ، فالأولاد للزوج الأول ، وإن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً منذ تزوجها الثانی ، فالأولاد للزوج الثانی ۔

٦٢٨١ :– وقال محمد رحمه اللّٰه : إن جاءت بالولد لأقل من سنتين منذ دخل بها الزوج الثانی ، فالأولاد [للأول ، وإن جاءت بولد لأکثر من سنتين منذ دخل بها الزوج الثانی ، فالأولاد] للثانی ، وکذلك لو ادعت الطلاق فاعتدّت وتزوجت ، والزوج الأول جاحد لذلك فهو علی هذا الخلاف الذی قلنا ، هکذا ذکر شمس الأئمة السرخسی رحمه اللّٰه تعالیٰ فی " شرح کتاب الدعوی " ۔

٦٢٨٢ :– وفی نکاح **" المنتقی "** : رجل له زوجة تزوجت وهو حاضر ، وجاءت بولد ، فإن الولد للزوج الأول فی هذا الموضع ، قال ثمة : بهذا يحتجّ أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ فی فصل الغيبة ، قال : وقول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ کقول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ إذا کان الزوج الأول حاضر أوغائباً غيبة مشتبهة [فإن کان غائبا غيبة] منقطعة معروفة ، فالولد للآخر ، ذکر الحسن بن زياد عن أبی يوسف رحمه اللّٰه فی مجبوب تزوّج امرأة ، ومکثت عنده زماناً ، ثم جاءت

←ومات أبو الجارية ، فزوجها أهلها من رجل منهم يقال له : عکرمة ، فبلغ ذلك عبيد اللّٰه فقدم ، فخاصمهم إلیٰ علیّ رضی اللّٰه عنه فردّ عليه المرأة ، وکانت حاملاً من عکرمة ، فوضعها علیٰ يدی عدل ، فقالت المرأة لعلیّ رضی اللّٰه عنه : أنا أحق بمالی أو عبيد اللّٰه بن الحر ؟ قال : بل أنت أحق بذلك ، قالت : فأشهدك أن کل ماکان لی علیٰ عکرمة من شیء من صداقی فهو له ، فلما وضعت مافی بطنها ردّها إلیٰ عبيد اللّٰه بن الحرّ وألحق الوليد بأبيه ، السنن الکبریٰ للبيهقی ، اللعان ، باب المرأة تأتی بولد علی فراش رجل من شبهة الخ ١١/٣٧٠ ، برقم ١٥٧٨٠ ۔

وقول المصنف : وکان أبويوسف الخ . أخرج سعيد بن منصور عن الحسن أن امرأة ولدت لستة أشهر فأتی بها عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه فهمّ برجمها ، فقال له علیّ : ليس ذلك لك : إن اللّٰه عزّوجل يقول فی کتابه : " وحمله وفصاله ثلثون شهراً " فقد يکون فی البطن ستة أشهر ، والرضاع أربعة وعشرين شهراً ، فذلك تمام ما قال اللّٰه : ثلثون شهراً ، فخلیّ عنها عمر ، سنن سعيد بن منصور ، النکاح ، باب المرأة تلد لستة أشهر ، ٢/٦٦ ، برقم ٢٠٧٤ ۔

بـولـد ، قـال : ألزمه الولد ، وأجعل ذلك إحصاناً ، ويحلها ذلك لزوج كان قبله ، ويهدم طلاقه ۔

٦٢٨٣ :– **وفی " نوادر هشام "** : قـال هشـام : سمعت أبا يوسف رحمه اللّٰہ تعالی يقول : فی رجل اشتری أمة ، فولدت عنده ، ثم أقام رجل البينة أنها امرأته ، زوجهـا مولاهامنه ، قال : أجعلها امرأته ، وأجعل الولد ولد الزوج ؛ لأنه صاحب الفراش ، وأعتق الولد بدعوة المولی ، يعنی لو ادعاه المولی يحكم بعتقه ۔

٦٢٨٤ :– **وفی " نوادر ابن سماعة "** : عـن محمد رحمه اللّٰہ تعالیٰ : رجل زوج ابـنه وهو صغير لا يجامع مثله ، ولا تحبل امرأته فجاء ت امرأته بولد ، لا يلزمه الـولـد ، ولا ترد المرأة ما أنفق أبو الزوج عليها عن ابنه ؛ لأنها إن زنت فحبلت فلها الـنـفقة وهی علی ذلك ؛ لأنه لا يعرف أبوه يعنی أب الولد ،وإن أقرت أنها تزوجت ردت عـلی الزوج نفقة ستة أشهر مقدار مدة الحبل ، وإن كان زوجه أمة ، فجاء ت بولد فادعاه السيد فهو ابنه ؛ لأنه عبد لا يعرف له نسبه ، فيجوز دعوته فيه ۔

٦٢٨٥ :– رجل زنی بامرأة وحبلت منه ، فلما استبان حملها تزوجها الذی زنـی بهـا ، فالنكاح جائز ، وإن جاء ت بالولد بعد النكاح لستة أشهر فصاعدا ثبت الـنسـب منه ، ويرث منه ؛ لأنها جاء ت به فی مدة حمل تام عقيب نكاح صحيح ، وإن جـاء ت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب ولا يرث منه ، إلا أن يقول :هذا الولد منی ، ولم يقل من الزنا فی " فتاوی أبی الليث رحمه اللّٰہ تعالیٰ " ۔

٦٢٨٦ :– **وفيه أيضا** : رجل له جارية يطأها ، ويعزل عنها ، فجاء ت بولد ،

٦٢٨٥ :– أخـرجه ابن أبی شيبة عن ابن عباس : فی رجل وامرأة أصاب كل واحد منهما مـن الآخـر حـداً ، ثم أراد أن يتزوجها ، قال : لا بأس ، أوله سفاح ، وآخره نكاح ، مصنف ابن أبی شيبة ، الـنـكـاح ، فی الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها من رخص فيه ، ٢٢٣/٩ ، برقم ١٧٠٤٦ – سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها ، ٢٢٤/١ ، برقم ٨٨٦ ۔

٦٢٨٦ :– أخـرج عبـد الـرزاق عن الثوری قال : إذا كان الرجل يقع علیٰ جارية له تدخل وتخرج ، ثم حملت ، فقال : ليس منی ، لايلحق به ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب الرجل يطأ سريته وينتفی من حملها ، ١٣٥/٧ ، برقم ١٢٥٣٠ ۔

فـإن كانت الجارية غير محصنة يخرج ويدخل ، وأكثر ظن الرجل أنّ الولد ليس منه ، فهـو فـی سعة من نفيه ، وإن كانت محصنة لا يسعه النفی ، ولا يعتمد العزل ؛ لأنه قـد يـعـزل فی الفرج الخارج ، ويظنّ أنه لا يدخل ويدخل متی عزل ، وعاد و جامع قبل أن يبول فتحبل ؛ لأنه يبقی الماء فی ذكره ، فالعزل مما لا يعتمد عليه العزل ـ

٦٢٨٧ :– وفيـه أيـضـا فـی كـتـاب الـعـتـاق : جـارية هـربت من مولاها يوما ، ثم وجـدهـا وقد كان يطأها ويعزل عنها ، فظهر بها حبل ، وولدت بعد ستة أشهر منذ هـربت ، ومات الولد ، فإن كانت الجارية قد ذهبت إلی متهم بها فالمولی فی سعة مـن بيعها ؛ لأن الغالب أن الولد من فجور ، وإن كانت الجارية عفيفة لم يظهر منها فـجـور ، لا ينبغی له أن يبيعها ، وينبغی أن يشهد أنها أم ولده ، حتی لاتباع بعد موته ، هذا حق لازم ديانة ؛ لأنّ الغالب أنه منه ، فالعزل مما لايعتمد عليه علی ما قلنا ـ

٦٢٨٨ :– وإذا طلق الرجل امرأته الصغيرة تطليقة بائنة ، ومات عنها زوجها ، فهـذا عـلی ثلاثة أوجه : الأول : أن تدّعی حملا بعد الموت والبينونةفی مدة العدة ، وفـی هـذا الـوجـه الـحـكـم فيها والحكم فی الكبيرة سواء ، الوجه الثانی : أن تقر بانقضاء العدة عند مضی ثلاثة أشهر من البينونة ، أو عند مضی أربعة أشهر وعشر

← وقو المصنف : " وإن كانت محصنة " الخ . أخرج مالك عن سالم بن عبد اللّٰه بن عمر عن أبيـه أن عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه قال : مابال رجال يطؤون ولائدهم ، ثم يعزلوهن ؟ لاتأتينی وليدة يعترف سيدها أن قد ألمّ بها إلا الحقت به ولدها ، فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا ، الموطأ للإمام مالك ، الأقضية ٢٣ / باب القضاء فی أمهات الأولاد ، / ٤٦٨ ، برقم ٢٤ ـ

وأخـرجـه البيهـقـی عـن صـفية بـنت أبی عبيد فی سننه ، اللعان ، باب الولد للفراش بالوطء بملك اليمين والنكاح ١١/٣٦٩ ، برقم ١٥٧٧٨ ـ

وأخـرج عبـد الـرزاق نـحـوه عن ابن عمر عن عمر فی المصنف ، الطلاق ، باب الرجل يطؤ سريته وينتفی من حملها ١٣٢/٧ ، برقم ١٢٥٢٢ ـ

٦٢٨٧ :– أخـرج البيهـقی عن عبد اللّٰه بن عمر أن عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه قال : أيما وليدة ولدت من سيدها ، فإنه لايبيعها ولايهبها ولايورثها ، وهو يستمتع منها ، فإذا مات فهو حرة ، السنن الكبری للبيهقی ، عتق أمهات الأولاد ، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ١٥/٥٦٨ ، برقم ٢٢٣٨٦ ـ

من الموت ، ثم جاء ت بالولد ، إن جاء ت بالولد لتمام ستة أشهر من وقت الإقرار لايثبت ، فإن جاء ت به لأقل من ذلك يثبت النسب ، الوجه الثالث : وإن كانت ساكتة لم تدع الحبل ، ولم تقر بانقضاء العدة ، فعلى قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ إن جاء ت بالولد لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ، أو لأقل من عشرة أشهر وعشرا من وقت الموت يثبت النسب ، وإن كان لتسعة أشهر فصاعداً من وقت الطلاق ، ولعشرة أشهر وعشر من وقت الموت لايثبت ، وعلى قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ يثبت النسب إن جاء ت لأقل من سنتين ، وإن كان الطلاق رجعيا يثبت النسب ، إذا جاء ت بالولد لأقل من سبعة وعشرين شهراً ؛ لأنا نحكم بالعلوق كان فی مدة العدة ، وصار به مراجعاً ، وأما المتوفى عنها زوجها ، إذا كانت كبيرة يثبت نسب ولدها فی السنتين .

واللّٰه أعلم ۔

هـذا تـمـام الـفـصـل الثـانی والعشرون من هذا الباب ، وذکر الفصل الثالث والـعشـرون فـی الـعـنین والمجبوب والخصی ، والفصل الرابع والعشرون فی بیان حـکـم الـولـد عـنـد افتـراق الـزوجیـن ، والفصل الخامس والعشرون فی المسائل الـمتـعـلـقة بنکاح المحلل وما یتصل به ونکاح الفضولی فی الطلاق المضاف فی کتاب الطلاق کما ذکر فی الهدایة

وههنا ثلثة فصول ترکها المؤلف قصداً ، وإن کان المؤلف قد قال فی بدایة کتاب النکاح إنـه یشتـمـل عـلـیٰ ستة وعشـریـن فـصلاً ، ثم إذا أتی فی موضع تلك الفصول قال : ذکرت هذه الفصول فی کتاب الطلاق کما فی الهدایة .

فإنی أری من المناسب فی هذا المقام أن أدرج تلك الفصول فی التعلیق أخذاً عن المحیط البـرهـانـی ، وذلك لأن مـؤلف الـفتاوی التاتارخانیة قد وضع أساس کتابه علی المحیط البرهانی وهـذه الـحـصة إن کـانـت خـارجة عن أصل الکتاب لکن مع ذلك رقمت علی مسائلها وجعلتها داخلة فی الأرقام المسلسلة فانظر . شبیر أحمد القاسمی بمدرسة شاهی بمرادآباد الهند

. . . .

الفصل الثالث والعشرون فی العنین والمجبوب والخصی

سیأتی مثل هذه المسائل فی کتاب الطلاق فی الفصل السابع والعشرین

٦٢٨٩ :– وإذا وجدت المرأة زوجها عنیناً ، فلها الخیار إن شاء ت ،

٦٢٨٩ :– أخـرج الـطبـرانـی عـن ابـن مسـعـود قال : یؤجل العنین سنة ، فإن دخل بها ، وإلاّفرّق بینهما ، المعجم الکبیر للطبرانی ، ٩/٣٤٢ ، برقم ٩٧٠٤ ـ

وأخـرج ابـن أبـی شیبة عـن شریح قال : کتب إلیّ عمر : أن أجّله سنة فإن استطاعها ، وإلاّ خیـرهـا ، فـإن شـاء ت أقـامـت ، وإن شاء ت فارقته ، مصنف ابن أبی شیبة ، النکاح ، فیه : أی فی العنین ، إذا خیرت فإن شاء ت أقامت ، وإن شاء ت فارقته ٩ / ١٦٨ ، برقم ١٦٧٦٨ ـ

وقوله ولا یـکون التأجیل إلا عند سلطان الخ . أخرج ابن أبی شیبة فی مصنفه عن الشعبی : أن عـمـر بن الخطاب کان یقول : یؤجل سنة ، لا أعلمه إلاّ من یوم یرفع إلیٰ السلطان ، مصنف ابن أبی شیبة ، النکاح ، کم یؤجل العنین ، ٩/١٦٧، برقم ١٦٧٦٤ ـ

وقوله : فإذا مضت سنة الخ . أخـرج عبد الرزاق عن الثوری فی العنین قال : إن کانت امرأة ثیباً فالقول قوله ویستحلف ، وإن کانت بکراً نظر إلیها النساء ، مصنف عبدالرزاق ، النکاح ، باب أجل العنین ٦/٢٥٥ ، برقم ١٠٧٣٠ ـ

أقـامت معه كذلك ، وإن شاء ت خاصمته إذا وجدت عند القاضى ، وطلبت الفرقة ، فـإن خـاصـمتـه ، فـالـقـاضـى يـؤجله سنة ، وتعتبر السنة بالأيام عند أكثر المشايخ رحـمهـم اللّٰه تـعـالـى ، وهـو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه تعالى ، وعليه الفتوى ، ولايكون التأجيل إلا عند سلطان يجوز قضاء ه ، وابتداء التأجيل من وقت الـمخاصمة ، فإذا مضت سنة من وقت التأجيل ، وادعى الزوج أنه وصل إليها ، فإن كـانـت ثيبـاً ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، وإن كانت بكراً أراها القاضى النساء ، والـواحدة تكفى ، والمثنى أحوط ، فإن قلن : إنها ثيب ، ثبت ثيابتها ، أما [إذا] لم يثبت وصوله إليها ، فيكون القول فى ذلك قول الزوج مع يمينه ـ

٦٢٩٠ :– وإن قـلـن : هــى بـكــر ، يـخيــرهـا القـاضـى ، فـإن اختـارت زوجهـا،أوقـامـت عـن مـجـلسها ، أو أقامها أعوان القاضى ، وأقام القاضى قبل أن تـختار شيئاً ، بطل خيارها ، وإن اختارت الفرقة أمر القاضى زوجها أن يطلقها ، فإن أبى فرق القاضى بينهما ، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه تعالى فى " الأصل " ـ

٦٢٩١ :– وذكر **فى " المنتقى "** : هشام عن محمد : فى العنين إذا مضى سنة ، خير القاضى امرأته ، وصار كأنّ الزوج خيرها ، فإن اختارت نفسها بانت منه ، فعلى هذه الـرواية لـم يشتـرط قـضـاء الـقـاضـى لـو قـوع الفرقة ، وإنها تخالف رواية " الأصل " ، **وفى " المنتقى "** أيـضاً : بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : خيار امرأة العنين ، إذا تـم الأجـل وخيـرهـا القاضى بمنزلة خيار الزوج ، ذكره مطلقاً ولـم يفسره ، قال الـحـاكم أبو الفضل رحمه اللّٰه تعالىٰ : تأويله عندى فى القيام عن المجلس قبل أن تـختـار شيئاً ، ثم رضاها بالمقام معه عند السلطان أوغيره يسقط حقها ، واختيارها نفسها لا يكون إلا عند السلطان ـ

٦٢٩٠ :– أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن إبـراهيم قال : يؤجل العنين أجلًا ، فإن وصل ، وإلا خيرت ، فإن اختارته فليس لها خيار بعد ذلك ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، من قال : إذا اختارته فليس لها خيار ، ١٦٨/٩ ، برقم ١٦٧٦٩ .

٦٢٩٢ :- ثم إذا فرق القاضی بینهما علی ماهو المذکور فی " الأصل " کانت هذه تطلیقة بائنة ؛ لأنّ حکم الرجعة مخلص بعدة بعد الدخول حقیقة ، ولها المهر کاملا ، وعلیها العدة ـ

٦٢٩٣ :- ولو خاصمته وهومحرم ، أجّله سنة بعد الإحرام ، ولو خاصمته وهو مظاهر ، فإن کان یقدر علی العتق ، أجّله سنة من حین الخصومة ، وإن کان لا یقدر علی العتق أمهله شهرین ؛ لأجل التکفیر ، ویؤجله سنة بعد الشهرین ، ولو ظاهر بعد ما أجل ، لم یرد علی المدّة شیء ؛ لأنه کان متمکنا من أن لا یظاهر منها ، بخلاف ما إذا خاصمته وهو مظاهر ، وإن کان یصل إلی غیرها من نساء ه أوجواریه یؤجل فی حق هذه ، وإذا وصل إلیها بأمره بطل خیارها ، وسقط حقها فی التفریق ـ

٦٢٩٤ :- وإذا وجدت زوجها عنیناً ، وأخرت المرافعة إلی القاضی ، لا یسقط حقها مالم تقل رضیت بالمقام معه ، وکذلك إذا أخرت الخصومة بعد مامضی الأجل ، لا یبطل حقها فی الخصومة مالم تقل رضیت ، وکذلك لو أقامت معه مطاوعة فی المضاجعة وغیرها ، لم یکن هذا رضا [حتی] تقول : رضیت ـ

٦٢٩٥ :- وإذا أجل العنین ، فأیام الحیض وشهر رمضان یحتسب علیه ، ولا یجعل له بدل ، ولو مرض أحدهما مرضا لا یستطیع الجماع معه ، فإن کان أقل من نصف شهر احتسب علیه ، ولا یجعل له بدل ، وإن کان أکثر من نصف شهر لا یحتسب علیه ، ویجعل له بدل ، هکذا روی ابن سماعة **فی " نوادره "** :

٦٢٩٢ :- أخرج الإمام محمد ابن الحسن فی کتاب الأثار ، عن عمر بن الخطاب : أن امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لایصل إلیها ، فأجّله حولا ، فلما انقضی الحول ، ولم یصل إلیها خیرها ، فاختارت نفسها ، ففرق بینهما عمر ، وجعلها تطلیقة بائنة .کتاب الأثار ، باب العنین /٢٧٨ ، برقم ٤٩٣ ، نصب الرایة للزیلعی ، الطلاق ، باب العنین ٢٥٤/٣ ـ ونقله الشیخ ظفر أحمد العثمانی فانظر : إعلاء السنن ،الطلاق ، باب تعجیل العنین وأحکامه ٢٧١/١١ ، برقم ٣٣٥٠ ـ

وأخرج الطبرانی عن عبد اللّٰه قال : یؤجل العنین سنة ، فإن وصل إلیها ، وإلا فرق بینهما ولها الصداق ، المعجم الکبیر للطبرانی ٣٤٣/٩ ، برقم ٩٧٠٦ .

عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ روايتان ، فی رواية كما قال محمد رحمه اللّٰه ، وفی رواية مالم يمرض سنة [لا يعوّض] مكانه ۔

٦٢٩٦ :– **وفی " المنتقی ":** جعل غيبة أحدهما ، وحبسه بمنزلة المرض ، ولو حجت لايحتسب علی الرجل مدة خروجها ، ولو حجّ هو احتسب عليه ، هكذا روی عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ۔

٦٢٩٧ :– ولو تزوجها ووصل إليها ، ثم عنّ ففارقته ، ثم تزوجها ، ولم يصل إليها ، فلها الخيار ۔

٦٢٩٨ :– ولو كانت المرأة رتقاءً ، والزوج عنين ، فلا خيارلها ، هذا إذا وجدت زوجها عنّيناً ، وإن وجدت زوجها مجبوباً ، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وجدت زوجها عنيناً إلا فی خصلة ، أنّ المجبوب لا يؤجل ؛ لأنه لا فائدة فيه بخلاف العنين ۔

٦٢٩٩ :– وقال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ **فی الجامع :** امرأة الصبی إذا وجدت الصبی مجبوباً ، فالقاضی يفرق بينهما بخصومتها فی الحال ، ولا ينتظر بلوغ الصبی ، بخلاف ما إذا وجدت المرأة الصبی عنيناً لا يصل إليها ، فإن القاضی لا يفرق بينهما بخصومتها فی الحال ، بل ينتظر بلوغ الصبی ۔

٦٣٠٠ :– والفرق : أن الصبی إذا كان عنينا [لم يتيقّن] بسبب الفرقة ؛ لأن الصبی يفقد الشهوة ، فلعل عجز الصبی عن الوطء بسبب الصبا ، لا بسبب العنة ، فلم يتيقّن بسبب التفريق وهو العنة ، وإن كان مجبوباً فقد [تيقّن] بسبب الفرقة وهو الجبّ ، وهو نظير المريض إذا تزوّج فوجدته المرأة لا يقدر علی جماعها ، فرافعته إلی القاضی ، فالقاضی لا يفرق بينهما للحال ، بل ينتظر برءه ، وبمثله لو وجدته مجبوبا يفرق بينهما للحال ، فإن قيل : يجب أن ينتظر بلوغ الصبی فی الجبّ ؛ لأن الفرقة بالجبّ فرقة بطلاق كالفرقة بسبب العنة ، والصبی ليس من أهل الطلاق ، فكذا الفرقة بالجب إذا كان الزوج من أهل الطلاق ، فرقة بطلاق ، وإذا لم يكن الزوج من أهل الطلاق بأن كان صبيا فقد اختلف المشايخ

رحمه اللّٰه تعالیٰ فيه، بعضهم قالوا: هی فرقة بغیر طلاق، نظیر الفرقة بخیار البلوغ؛ وهذا لأن هذه الفرقة لحق المرأة، وحق المرأة فی نفس الفرقة، لا فی الطلاق، وبعضهم قالوا: هی فرقة بطلاق؛ لأن سبب الفرقة قد تحقق وهو الجب، والطلاق هو المتعین للفرقة شرعاً، فإذا استحقت بماتعین له شرعاً، ولا حاجة فی الإیقاع إلی عبارة الصبی؛ لأن القاضی هوالذی یوقعه، فصار الصبی فی هذا کالبالغ، وصار کالصبی إذا ملك قریبه یعتق علیه، وإن لم یکن الصبی من أصل العتق؛ لأنه تحقق سببه وهو تملك القریب، ولا یحتاج فیه إلی عبارة الصبی، فصار هو فی حق عتق القریب کالبالغ، کذا ههنا إلا أن القاضی لا یفرق بین الصبی وامرأته، مالم یکن عنه خصم حاضر؛ لأن القضاء علی الغائب لایجوز، والصغیر وإن کان حاضراً حقیقة، فهو غائب حکماً؛ لکونه عاجزا عن الخصومة بنفسه، فإن کان للصغیر أب، أووصی أب کان خصماً فی حق الصغیر فی ذلك، کما کان خصماً فی جمیع مال الصغیر، فإن لم یکن له أب ولا وصی أب، فالجد أووصیه خصمه فیه، فإن لم یکن له جد ولاوصیه، فالقاضی ینصب عنه خصماً، فإذا جاء الخصم بحجة بطل حق المرأة من بینة یقیمها علی رضاها بهذا العیب، أو علمها بهذا العیب وقت النکاح لم یفرق بینهما، وإن لم یکن للخصم بینة علی ذلك، وطلب یمین المرأة تحلف المرأة؛ لأنه یدعی علیها معنی لو أقرت به یلزمها، فإن نکلت لم یفرق بینهما، وإن حلفت فرق بینهما ۔

٦٣٠١ :– ولو کانت المرأة صغیرة زوجها أبوها فوجد زوجها مجبوباً، لا یفرق بینهما بخصومة الأب حتی تبلغ، علل محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی کتاب فقال: لأنی لا أدری لعلها سترضی بزوجها إذا بلغت، وفرق بین هذه المسألة وبین ما إذا ورث الصغیر عبداً قد اشتراه مورثه، واطّلع الصبی علی عیب بالعبد قد کان عند بائع مورثه، کان للولی أن یخاصم البائع فی العیب، ولا ینتظر بلوغه ۔

٦٣٠٢ :– ولو کانت المرأة بالغة والمسألة بحالها، فوکلت المرأة رجلا بالخصومة مع زوجها وغابت، هل یفرق بینهما بخصومة الوکیل؟ لم یذکر

محمد هذا الفصل فی الكتاب ، وقد اختلف المشايخ رحمهم اللّٰه تعالیٰ فيه ، قال بعضهم : لايفرق بل ينتظر حضورها ، ألا ترى أنه لايفرق بخصومة الأب إذا كانت الابنة صغيرة ، وبعضهم قالوا : يفرق بينهما ، وفرق بين الصورتين ، والفرق : أن المرأة إذا كانت بالغة غائبة ، فلو أخرنا التفريق إلى أن تحضر ، وليس لحضرتها من الغيب وقت معلوم ، كان فی هذا التاخير إبطال لحقها فی التفريق ، فيفرق بخصومة الوكيل ؛ لصيانة حقها ، وأما إذا كانت صغيرة ، فليس فی تأخير الفرقة إلى أن تبلغ إبطال حقها فی التفريق ؛ لأن بلوغها غاية معلومة ، والرضا بعد البلوغ موهوم ، فوجب ، فإذا وجب التأخير لم يكن فی إقامة الأب مقامها فی استيفاء هذا الحق قبل البلوغ ، كما لوكان هذا دين مؤجل على إنسان ، لا يقوم الأب مقامها فی استيفاء ذلك قبل الأجل ، ولو كان استيفاء الدين مما يجرى فيه النيابة ـ

٦٣٠٣ :– وإن وجدت زوجها خصيا ، فإن كان بحال تنتشر آلته وتصل إلى المرأة [لاخيار لها، وإن كان لا تنتشر آلته ولا تصل إلى المرأة] ، فالجواب فيه كالجواب فی العنين ، ولو تزوجت وهی تعلم بحاله ، فلا خيار لها ، ومن المشايخ رحمهم اللّٰه تعالیٰ من قال فی المجبوب : لاخيار لها ، وفی الخصی والعنين : لها الخيار؛ لأنها [طمعت] حالة العقد أن يزول العذر ، ويصل إلى حقها ، وقال مشايخ العراق : وإن كان عنيناً يتقاول الناس بعنته ، ولم يقض القاضی بعنته مرة ، لها الخيار ، وإن كان عنينا قضى القاضی بعنته مرة ، لاخيار لها ـ

٦٣٠٤ :– وإذا فرق القاضی بين العنين وبين امرأته ، فجاء ت بولد مابينها وبين سنتين ، لزمه الولد ؛ لأن النسب ثبت حقا للصبی ، فإذا ادعى الزوج الوصول إليها فقال : كنت وصلت إليها ، أبطل الحاكم الفرقة ، كذا روى عن أبی يوسف رحمه اللّٰه ؛

٦٣٠٣ :– أخرج ابن أبی شيبة عن سليمان بن يسار : أن عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه رفع إليه خصی تزوج امرأة ولم يعلمها ففرّق بينهما ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، ماقالوا فی المرأة يتزوجها الخصی ٩/٤٧٦، برقم ١٧٩٤١ .

لأن بيان السبب دليل على الدخول ، لأنه هو الموضوع له بقضية الأصل، ولو شهد شاهدان على الدخول ، أليس أنه يبطل الفرقة ؟ كذا ههنا ـ

٦٣٠٥ :– وإن كان الزوج مجبوباً ، ففرق القاضی بينهما ، فجاء ت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الفرقة ، لزمه الولد ، خلابها أولم يخل بها ، وهذا عند أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : لزمه إلی سنتين إذا خلابها ، والفرقة ماضية بلا خلاف ، وإن كان الزوج مجبوباً ، وهی لم تعلم بحاله ، فجاء ت بولد فادّعاه ، وأثبت القاضی نسبه ، ثم علمت بحاله وطلبت الفرقة ، فلها ذلك ، قال : لأن الولد لزمه بغير جماع ، ولو أقام الزوج بينة قبل الفرقة علی إقرارها [أنه وصل إليها بطلت الفرقة ، ولو أقرت هی بعد الفرقة أنه قد كان وصل إليها] قبل الفرقة ، لاتبطل الفرقة ـ

٦٣٠٦ :– وإذا كان زوج الأمة عنينا ، فالخيار إلی المولی فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه تعالیٰ ، وقال محمد وزفر رحمهما اللّٰه تعالیٰ :

٦٣٠٦ :– **قوله** وللمرأة الخيار : أخرج مالك عن سعيد بن المسيب أنه قال : أيما رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فإنها تخير فإن شاء ت قرت وإن شاء ت فارقت ، المؤطا للامام مالك ، الطلاق ، باب ماجاء فی الخيار /٣٦١ ـ

وأخرج ابن أبی شيبة عن الزهری أنه قال : إذا تزوج الرجل المرأة ، وبالرجل عيب لم تعلم به ، جنون أو جذام أو برص ، خيرت ـ

وأخرج أيضا عن قتادة : فی رجل تزوج امرأة وبه جنون ، أو داء عضال لا تعلم به ، قال : هی بالخيار ، إذا علمت ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، فی الرجل يتزوج المرأة وبه جذام أو برص الخ ١١٣/٩ ، ١١٤ ، برقم ١٦٥٦١ ، ١٦٥٦٣ ـ

وأخرج الدار قطنی عن ابن عباس أنه قال : أربع لا يجوز فی بيع ولا نكاح : المجنونة والمجذومة ، والبرصاء ، والغلفاء ـ

وأخرج أيضا عن عامر قال : قال علی : أيما رجل تزوج امرأة مجنونة ، أو جذماء ، أو بها برص ، أوبها قرن ، فهی امرأته ، إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق ، سنن الدار قطنی ، النكاح ، ١٨٧/٣ ، برقم ٣٦٣٢ ، ٣٦٣٣ ـ

الـخيـار لهـا ، وقـال مـحمد : وللمرأة الخيار فی الجنون ، والجزام ، وكل عيب لا يـمـكـنـه الـقيام معه إلا بضرر ، ألا ترى أنه ثبت لها الخيار فی الجب والعنة ، وإنما يثبـت دفعاً للضرر عنها ، وفرق بين جانب الرجل وبين جانب المرأة [من حيث إن الـرجل متمكن من الضرر عن نفسه بالطلاق ؛ لأن الطلاق فی يده بخلاف المرأة ، وهما سويا بين جانب الرجل وبين جانب المرأة] ، فيما سوی الجب والعنة ۔ واللّٰه سبحانه وتعالیٰ أعلم ۔

الفصل الرابع والعشرون: فی بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين

سيأتی فی كتاب الطلاق فی الفصل الثلاثين مثل هذه المسائل

هذا الفصل يشتمل علی أنواع

نوع منه

٦٣٠٧ :– قـال مـحـمـد رحمه اللّٰه تعالی فی " الأصل " : إذا كان للرجل ولـد صـغيـر وقـد فـارق أمه ، فالأم أحق بالولد من الأب إلی أن يستغنی عنها ، فإذا استـغـنـی عـنهـا فالأب أحق ، وهذا الاستغناء فی الغلام أن يأكل وحده ، ويشرب وحـده فی غير رواية الأصل ، ويتوضأ وحده ، يريد به الإستنجاء ، ولـم يقدر محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی ذلك تقديراً من حيث السنة ۔

٦٣٠٨ :– وذكر الخصاف **فی كتاب النفقات :** أن الأم أحق بالغلام مالم يبلغ

٦٣٠٧ :– أخـرج أبـو داؤد عـن عبـد اللّٰه بـن عمرو ، أن امرأة قالت : يارسول اللّٰه ! إن ابـنـی هـذا كان بطنی له وعاء ، وثديی له سقاء ، وحجری له حواء ، وإن أباه طلقنی وأراد أن ينتزعه مـنـی ، فـقـال لهـا رسـول اللّٰه صـلـی اللّٰه عليه وسلم : أنت أحق به مالم تنكحی ، سنن أبی داؤد ، الطلاق ، باب من أحق بالولد ١/ ٣١٠ ، برقم ٢٢٧٦ – مسند احمد ٢/ ١٨٢ ، برقم ٦٧٠٧ ۔

وأخـرج عبد الرزاق عن عبد الرحمن بن غنم قال : اختصم إلی عمر فی صبی ، فقال : هـو مـع أمـه حتـی يـعرب عنه لسانه ، فيختار ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب أی الأبوين أحق بالولد ٧/١٥٦ ، برقم ١٢٦٠٦ ۔

سبع سنين أو ثمان سنين ، وذكر الفقيه أبو بكر الرازى : أنّ الأم أحق به إلى تسع سنين ، وأما فى الجارية فحد الاستغناء أن تحيض أو تبلغ مبلغ النساء بالسن ، فبعد ذلك الأب أولى بها ، وروى هشام عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : أن الام أولى بها إلى أن تبلغ حد الشهوة ، وإن وقع الاختلاف بين الأم والأب ، فقالت الأم : هو ابن ست سنين ، وأنا أحق بإمساكه ، وقال الأب : هو ابن سبع سنين ، وأنا أحق به ، ينظر إلى الصبى إن استغنى بأن كان يأكل ، ويشرب ، ويلبس ، ويستنجى وحده ، دفع إلى الأب ، وإلا فلا ؛ لأنا إنما اعتبرنا سبع سنين بطريق القيام مع الاستغناء ، فإذا وقع الاختلاف فى [السن] ، يجب تحكيم الاستغناء ۔

٦٣٠٩ :- فإن تركت الأم الولد على الأب ، هل تجبر الأم على حضانته وتربيته ؟ لم يذكر محمد رحمه اللّٰه تعالى هذه المسألة فى " الأصل " وذكر شيخ الإسلام فى " **شرحه** " : أنها لا تجبر إلا أن لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الأم ، فحينئذ تجبر كيلا يفوت حق الولد ، وذكر البقالى فى فتاواه مطلقا : أنها لاتجبر ، قال : وقد قيل خلافه ۔

٦٣١٠ :- **فى فتاوى أبى الليث** : سئل أبو بكر الإسكاف : عن خالة الصغيرين لا زوج (لها) قالت : لا آخذهما ، ولا أمنعهما عن الكون معى فى منزلى ، فلها ذلك ، فإن قالت : لاأدعهما حتى يكونا فى منزلى ، فإنها تجبر على أن يكونا معها فى المنزل حتى يستغنيا ، قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه تعالیٰ : عليها أن تتعاهدهما كمالو كانت تقدر على النفقة ، وهما محتاجان إلى النفقة تجبر على نفقتهما ، وكذاإذا كانا محتاجين إلى التعهد ۔

٦٣١١ :- فإن ماتت الأم فأم الأم أولى بحضانة الولد وتعهده ، وذكر البقالى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ أن أم الأب أولى من أم الأم ، وبعد أم الأب الحضانة إلى الأخوات ، أولاهن الأخت لأب وأم ، وبعدها الأخت لأم ، وبعدها الأخت لأب ، وبعدها قال شيخ الإسلام رحمه اللّٰه تعالیٰ : اختلف الروايات ، ذكر فى بعضها بنت الأخت لأب وأم ، ثم بنت الأخت لأم ، ثم الخالة

[ثم بنات الخالة] ، ثم الأخت لأب ، وذكر فى بعضها الأخت لأب بعد الأخت لأم ، ثم بنات الأخوات ، ثم الخالات وبناتهن ، ثم العمات ـ

٦٣١٢ :- وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالىٰ : أن بعد الأخت لأم اختلاف الروايات فى تقديم الخالات على الأخت لأب ، قال فى كتاب النكاح : الأخت لأب أولى ، وقال فى كتاب الطلاق : الخالة أولى ، فعلى رواية كتاب النكاح اعتبر القرب ، والأخت لأب أقرب ، وعلى رواية كتاب الطلاق اعتبر المدلى به ، فقال : الأخت لأب تدلى بالأب ، والخالة تدلى بالأم ، والأم فى الحضانة مقدمة على الأب ، فمن يدلى بالأم يكون أولى ممن يدلى بالأب ـ

٦٣١٣ :- قال شمس الأئمة : وبعد الأخوات بناتهن ، وبعدهن الخالات، وبعدهن بنات الأخ ، وبعدهن العمات ، والتى لأم فى هذه [القرابات أولى من التى لأب والخالات ، وبعدهن بناتها أولى] من العمة ، فأما بنات العم ، والخال ، والعمة ، والخالة ، فلا حق لهن فى الحضانة ، هكذا ذكر القدورى ، وذكر البقالى **فى الفتاوى :** وروى أن أولاد العمات والخالات بمنزلتهنّ ، والظاهر خلافه ـ

٦٣١٤ :- قال : ويستوى فى حق الخضانة المسلمة والكتابية ، قال الفقيه أبو بكر الرازى : إذا كانت الأم كافرة تعقل الولد ، فإنه يؤخذ منها جارية كان أوغلاما ؛

٦٣١٢ :- أخرج أبو داؤد عن على قال : لما خرجنامن مكة ، تبعتنا بنت حمزة تنادى ياعم ! ياعم ! فتناولها على ، فأخذ بيدها وقال : دونك بنت عمك ، فحملتها ، فقص الخبر قال : وقال جعفر : ابنة عمى وخالتها تحتى ، فقضى بها النبى صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال : الخالةبمنزلة الأم ، سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب من أحق بالولد ١/٣١١ ، برقم ٢٢٨٠ .

٦٣١٤ :- **قوله :** وإن كانت الأم كافرة الخ وأخرج أبوداؤد عن رافع بن سنان أنه أسلم ، وأبت امرأته ، أن تسلم ، فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : ابنتى وهى فطيم أو شبهه ، وقال رافع : ابنتى ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : أقعد ناحية ، وقال لها اقعدى ناحية ، واقعد الصبية بينهما ثم قال : ادعواها ،فمالت الصبية إلى أمها ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : اللهم أهدها فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها ، سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد ١/٣٠٥ ، برقم ٢٢٤٤ ـ

لأنه مسلم بإسلام الأب ، وإنما تعلمها الكفر فلا يؤمن الفتنة إذا ترك عندها ـ

٦٣١٥ :– ومن تزوجت من هؤلاء بزوج ، فإن كان الزوج أجنبيا ، سقط حقها فى الحضانة ، وإن كان ذا رحم محرم من الصغير ، لم يسقط حقها فى الحضانة ، كالأم إذا تزوجت بعم الصغير ، وكالجدة إذا تزوجت بجدّ الصغير ـ

٦٣١٦ :– قال : ومن تزوجت بأجنبى ثم بانت من زوجها ، عاد حقها فى الحضانة ، وتصدق المرأة أنها لم تزوج ، أو أنها بانت إذا لم تقر بزوج بعينه ، وإذا اجتمعت النساء ولهن أزواج أجانب ، يضعه القاضى حيث يشاء ـ

٦٣١٧ :– ولا حق للأمة [ولأم الولد] فى حضانة الولد الحر ، يريد به إذا طلقها، وكذاالمكاتبة إذاطلقهازوجه ، ويكون الولد عند مولى الأم ، ولكن لا يفرق بين الولد وبين الأم على ماعرف فى موضعه ، وإذا أعتق الرجل أم ولده ، أومات عنها زوجها ، فهى كالحرة فى حق الحضانة ـ

٦٣١٨ :– ولا حق للمرتدة فى الولد ، وليس لمن سوى الجدتين ، والأم أحق فى الولد إذا أكل ، أو شرب ، أو لبس وحده ، جارية كانت أوغلاماً ، وإذا بلغ الولد عند واحدة منهن هذا المبلغ ، أو بلغ عند الأم والجدتين ماقلنا ، فالأب أحق بالولد ، ثم بعده الجد أب الأب يعتبر الأقرب ، فالأقرب من العصبات ـ

٦٣١٩ :– ولا حق لابن العم فى حضانة الجارية ؛ لأنه ليس بمحرم منها ، ويحل له نكاحها ، فلايؤتمن عليه ، وكذلك كل ذى رحم محرم منها ، إذا كان لا يؤمن عليها لفسقه ومجانته ، فلا حق له فيها ، وإن لم يكن للجارية من العصبات إلا ابن العم ، اختار لها القاضى أفضل المواضع ؛ لأن الولاية إليه ، هكذا ذكره القدروى ـ

٦٣١٥ :– أخرج عبد الرزاق عن الزهرى أن أبا بكر قضى على عمر فى ابنه أنه مع أمه ، وقال : أمه أحق به مالم تتزوج ـ

وأخرج أيضا عن الزهرى قال: المرأة أحق بولدها مالم تتزوج، فإذا تزوجت فإن أباه يأخذه، مصنف عبد الرزاق، الطلاق، باب أى الأبوين أحق بالولد ١٥٣/٧، برقم ١٢٥٩٨، ١٢٥٩٩ ـ

....

٦٣٢٠ :- وذكر **فى الأصل:** إذا لم يكن للجارية ولد، وأخوها أو عمها مخوف عليها، فالقاضى لم يحل بينه وبينها، ولكن يجعل معها امرأة ثقة، قال محمد رحمه اللّٰه تعالى: وإنما يثبت الحق للعصبات فى هذه الصورة إذا كانوا على دين الولد، قال محمد: كل ذكر من قبل النساء كالأخ من الأم، والخال، وأب الأم، فلا حق لهم فى الولد، وعنه أيضا: أنه يثبت الحق حتى قال: إذا كان لها ابن عم وخال، فالخال أولى، وأب الأم أولى من الخال، والأخ لأم ـ

٦٣٢١ :- وإذا اجتمع إخوة فى درجة واحدة بأن كان الكل لأب وأم، أو لأب، فأيهم أكثر صلاحاً أولى، وإن استووا فى الصلاح، فأكبرهم سناً أولىٰ ـ

نوع منه

٦٣٢٢ :- وإذا بلغ الولد رشداً، فله أن ينفرد بالسكنى، وليس للأب أن يضمّه إلى نفسه إلا أن يكون مخوفا مفسداً، وأما الجارية إذا بلغت، فإن كانت ثيبا، فليس للأولياء حق الضم إلى أنفسهم، ولها أن تنزل حيث شاء ت ،إلا أن يخاف عليها الفساد، فحينئذ للأولياء حق الضم إلى أنفسهم ـ

٦٣٢٣ :- وإن [كانت بكراً، فللأولياء حق الضم، وإن كان] لا يخاف عليها الفساد إذا كانت حديثة السن، فأما إذا دخلت فى السن واجتمع لها رأيها [وعقلها]، فليس للأولياء حق الضم، ولها أن تنزل حيث أحبت، حيث لا يتخوف عليها، وإذا بلغت الجارية وهى ممن يخاف عليها الفساد وليس لها والد، وأخوها أو عمها مخوف عليها، فالقاضى لم يحل بينه وبينها، بل يضع عندها امرأة ثقة ـ

نوع منه

٦٣٢٤ :- إذا وقعت الفرقة بين الرجل وبين امرأته ، فأرادت أن تخرج بالولد عند انقضاء عدتها إلى مصرها ، فإن كان النكاح وقع فى مصرها فلها ذلك ، وإن كان

....

النكاح وقع فى غير مصرها فليس لها ذلك ، إلا أن يكون بين موضع الفرقة وبين مصرها قرب ، بحيث لو خرج الأب لمطالعة الولد يمكنه الرجوع إلى منزله قبل الليل ، فحينئذ هذا بمنزلة محال مختلفة فى مصر ، ولها أن تتحول من محلة إلى محلة ، وذكر **فى البرامكة :** أن لها أن تخرج بالولد إلى بلدها من غير تفصيل ، وهكذا ذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه تعالىٰ **فى " شرحه "** ، ولو أرادت أن تنقله حيث وقع النكاح ، وليس ذلك ببلدها ، فليس لها ذلك فى رواية " الأصل " ـ

وذكر **فى " الجامع الصغير " :** أن المعتبر مكان النكاح [ولو أرادت أن تنقل إلى بلد ليس ببلدها ، ولم يقع فيه النكاح ، فليس لها ذلك ، إلا إذا كان بين البلدتين قرب على التفصيل الذى قلنا ، وإن كان النكاح] فى رستاق لها قرى متفرقة ، فأرادت أن تنقله إلى قريتها، فإن كان النكاح فى قريتها فلها ذلك ، وإن لم يكن النكاح فى قريتها ، فليس لها ذلك ، إلا أن تكون القرى قريبة بعضها من بعض على التفسير الذى قلنا ، وعلى رواية البرامكة على قياس البلدتين : يجب أن يكون لها ذلك من غير تفصيل ، وإن أرادت أن تنقله من قرية إلى مصرجامع ، وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيه ، فليس لها ذلك ، إلا أن تكون المصر قريبا من القرية على التفسير الذى قلنا ، ولو أرادت أن تنقله من مصر جامع إلى قرية فليس لها ذلك ، فإن كانت القرية قريبة إلا أن تكون قريتها ، وقد كان أصل النكاح فيها ، فحينئذ يكون لها ذلك ـ

٦٣٢٥ :- **وذكر البقالى :** ولاتخرجه من مصر إلى قرية بحال ، وليس لها أن تنقله إلى دارالحرب ، وإن كان النكاح وقع ثمة ، وذكر **البقالى فى فتاواه :** ولها أن تنقله [إلى بعض] نواحى المصر ، وإن كان الأب لايمكنه الرجوع من زيارته فى يومه إلى وطنه قبل الليل ، وكذلك إن كان له جانبان ـ

٦٣٢٦ :- **وفى المنتقى :** ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ :

أخرجه بأمرها فليس عليه أن يردها ، ويقال له : اذهبی فخذيه ، وإن كان أخرجه بغير أمرها ، فعليه أن يجیء به إليها ، وروی عنه : أن الرجل إذا خرج مع المرأة وولدها من البصرة إلی الكوفة ، ثم ردّ المرأة إلی البصرة ، ثم طلقها ، أن عليه أن يرد ولدها ، فيؤخذ بذلك لها .

الفصل الخامس والعشرون

فی المسائل المتعلقة بنكاح المحلل وما يتصل به ، ونكاح الفضولی سيأتی مثل هذه المسائل فی كتاب الطلاق ، فی الفصل الثالث والعشرين .

٦٣٢٧ :- فأما المسائل المتعلقة بالمحلل ، ذكر **فی مجموع النوازل :** المطلقة ثلاثا إذا زوجت نفسها من غير كفؤ ودخل بها ، حلت للزوج الأول عند أبی حنيفة وزفر رحمهما الله تعالیٰ ، وهذا الجواب عن أبی حنيفة رحمه الله تعالیٰ مستقيم علی ظاهر الرواية ، فأما علی رواية الحسن عنه لا يستقيم ؛ لأن [علی] رواية الحسن عنه إذا زوجت نفسها من غير كفؤ لا يجوز النكاح ، ولا بد من صحة نكاح الزوج الثانی لتحل للزوج الأول ، وجماع الصبی الذی يجامع مثله والمجنون يحلها للزوج الأول ، وإذا كانت المطلقة ثلاثا صغيرة تجامع ، فتزوجها رجل ودخل بها حلت للزوج الأول ـ

٦٣٢٨ :- ولو كان الزوج الثانی عبداً ، أو مدبراً أو مكاتبا ، زوجوها بإذن المولی ، ودخل بهاحلت للزوج الأول ؛لأنه وجد الدخول فی نكاح صحيح ، وكذلك لو كان مسلولا يجامع ، ولو كان مجبوبا لم تحل للزوج الأول ، فإن حبلت

٦٣٢٧ :- أخرج البخاری عن عائشة : أن رفاعة القرظی تزوج امرأة ثم طلقها فتزوجت آخر ، فأتت النبی صلی الله عليه وسلم ، فذكرت أنه لا يأتيها ، وأنه ليس معه إلامثل هدبة ، فقال : لا ، حتی تذوقی عسيلته ، ويذوق عسلتك ، صحيح البخاری ، الطلاق ، باب اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجت بعد العدة ٨٠١/٢ ، برقم ٥١١٦ ، ف ٥٣١٧ - صحيح مسلم ، النكاح ، باب لاتحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتی تنكح زوجاً غيره ٤٦٣/١ ، برقم ١٤٣٣ ـ

وولدت ، حلت للزوج الأول عند أبی یوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وقال زفر والحسن رحمهما اللّٰه تعالیٰ لا تحل للأول ۔

٦٣٢٩ :- ولو كانت النصرانيّة تحت مسلم طلقها ثلاثا ، فتزوجت نصرانیا ودخل بها ، حلت للمسلم الذی طلقها ثلاثا ؛ لأنه دخول فی نكاح صحیح ۔

٦٣٣٠ :- وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ، فتزوجت بزوج آخر ، وطلقها الزوج الثانی ثلاثا قبل الدخول بها ، ثم تزوجت بثالث ودخل بها ، حلت للزوجین الأولین ، فأیهما تزوجها صح ۔

٦٣٣١ :- ولو وطئها الزوج الثانی فی حیض ، أونفاس ، أو إحرام حلت للزوج الأول ؛ لإطلاق قوله علیه الصلوة والسلام : " ویذوق عسیلتك " ۔

٦٣٣٢ :- **وفی فتاوی النسفی :** سئل عن الزوج المحلل إن كان عبدا صغیرا لإنسان زوجت نفسها منه ، وقبل عنه مولاه ، ومثله یجامع ، فدخل بها ، فوهبه مولاه منها ، حتی فسد النكاح واعتدت ، هل تحل للزوج الأول بالنكاح ؟ قال : نعم ، والأولی أن یكون حرا بالغا ، فالجواب عن أصحابنا رحمهم اللّٰه تعالیٰ منصوص علیه ، وأما الأولویة إما فی اشتراط البلوغ ؛ فلأن مالكا یشترط الإنزال ، وإما فی اشتراط الحریة ، فإنه روی عن أبی یوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ أن الحرة إذا زوجت نفسها من عبد لا یجوز ؛ لعدم الكفاءة ؛ فیتحرز عن خلافهما ، وذكر فی أول هذا الفصل أیضا علی روایة الحسن عن أبی حنیفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : لو زوجت نفسها من غیر كفؤ لا تحل للزوج الأول ، فیتحرز عن هذه الروایة أیضا ۔

٦٣٣٣ :- **وفی القدوری :** إذا تزوجت المطلقة ثلاثا بزوج ، وكان من قصدهما التحلیل ، إلا أنهما لم یشترطا ذلك بقول حلت للزوج الأول [ولو شرطاً الإحلال بالقول ، وإنه تزوجها لذلك ، فالنكاح صحیح فی قول أبی حنیفة وزفر رحمهما اللّٰه تعالیٰ وتحل للأول ولكن یكره ذلك للأول وللثانی ، وقال أبویوسف

٦٣٣١ :- راجع إلی تخریج المسألة المتقدمة برقم ٦٣٢٧ ۔

رحمه اللّٰه تعالیٰ : النكاح الثانی الفاسد ولا تحل ، وقال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : نكاح الثانی صحيح ، ولا تحل للأول] ۔

٦٣٣٤ :- **وفی الجامع الأصغر :** وقال بعض أشياخنا رحمهم اللّٰه تعالیٰ : إذا تزوجها ليحللها علی الأول ، فهذا الثانی مأجور فی ذلك ؛ لأنه نوی أن يصل الأول إلی الحلال بما هو مباح ، وليس فيه إبطال حق علی أحد ، ولا إضرار بالغير ، والمراد من قوله عليه الصلاة والسلام : " لعن اللّٰه المحلل والمحلل له " أن يقول لغيره : أحللت لك ابنتی بكذا ، وما أشبهه ، والحكم فی الأمة المنكوحة بعد الثنتين نظير الحكم فی حق الحرة بعد الثلاث ، لا تحل لزوجها مالم تتزوج بزوج ثانی ، ويدخل بها الثانی ، ووطء المالك لا يحلها للزوج الأول ، ولو اشتراها الزوج لم تحل له بملك اليمين ، وقد ذكرنا بعض هذه المسائل فی النوع الثالث من الفصل العشرين ۔

ومما يتصل بهذه المسائل

٦٣٣٥ :- سئل الإمام نجم الدين عمر النسفی رحمه اللّٰه تعالیٰ : عمن حلف بثلاث تطليقات وظن أنه لم يحنث ، واستفتت المرأة فأفتيت بوقوع الثلاث ، وعلمت أنها أخبرت الزوج بذلك أنكراليمين ، هل لها أن تحل بعد ما فارقها زوجها لسفر أوغيره ، وتنقضی عدتها وتعتد من الزوج الثانی ، ثم تأمر الأول بعد

٦٣٣٤ :- قوله عليه السلام : لعن اللّٰه المحلل والمحلل له ، أخرجه أبوداؤد فی سننه، النكاح ، باب التحليل ١/٢٨٤ ، برقم ٢٠٧٦ ۔ وأخرج ابن ماجة بمعناه ، سنن ابن ماجة ، النكاح ، باب المحلل والمحلل له /١٣٩، برقم ١٩٣٦ ۔

قوله : والحكم فی الأمة المنكوحة بعد الثنتين الخ ...

أخرج ابن أبی شيبة عن ابراهيم : أن ابن مسعود قال فی رجل ، يعنی عبداً ، طلق امرأته تطليقتين وهی مملوكة ، فأعتقا ، فقال ابن مسعود : لا يتزوجها حتی تنكح زوجا غيره ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، فی العبد تكون تحته الأمة فيطلقها تطليقتين ٩/٨٠ ، برقم ١٦٣٩٢ ۔

الإتيان بتجديد النكاح بشيء ، دخل فی قلبها من شبهة ؟ قال : أما فی القضاء فلا ؛ لإنكار الزوج وقوع الطلاق الثلاث ولا بينة لها ، أما فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ فهوفی سعة من ذلك ، قال : وقد وقعت هذه الحادثة فی زمان السيد الإمام أبی شجاع رحمه اللّٰه تعالیٰ ، فسألته عن ذلك بالفتوی ، فكتب أنه يجوز ، ثم سألته بعد ذلك ، فقال : لا يجوز ، ولا يطلق لها ذلك ، فلعله إنما أجاب بذلك فی حق الذی لا يوثق بقولها ، فلا يؤمن من أن يكذب تطرقا [فی] مخالطة من يريده سفاحاً ، فيتصور ذلك بنكاحاً ـ

٦٣٣٦ :- وسئل أبو القاسم رحمه اللّٰه تعالیٰ : عن امرأة سمعت من زوجها أنه طلقها ثلاثا ، ولا تقدر أن تمنع نفسهامنه ، هل يسعهاأن تقتله ؟ قال : لها أن تقتله فی الوقت الذی يريد أن يقربها ، ولا تقدر علی منعه إلا بالقتل ، قال الإمام نجم الدين عمر النسفی رحمه اللّٰه تعالی **فی فتاواه :** وهكذا كان فتوی شيخ الإسلام أبی الحسن عطاء بن حمزة ، والسيد الإمام الأجل أبی شجاع ، وكان القاضی الإمام الإسبيجابی يقول : ليس لها أن تقتله ، وكان يستدل بما ذكر محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی **كتاب الإكراه :** أن السلطان إذا أكره المرأة علی الزنا فمكنت لا تأثم ، بخلاف الرجل إذا كان مكرها علی الزنا حيث يأثم ، وإذا لم تأثم أن توطأ وهی مكرهة ، لم تكن مضطرة إلی قتل الزوج ، قال نجم الدين عمر رحمه اللّٰه تعالیٰ : يحكی له جواب السيد الإمام أبی شجاع ، يقول لها أن تقتله ، فقال : إنه رجل كبير ، وله مشايخ أكابر ، لا يقول ما يقول إلا عن صحة ، فالاعتماد علی قوله ، **وفی فتاوی محمد** بن الوليد السمر قندی فی باب " مناقب أبی حنيفة رحمه اللّٰه‌تعالیٰ " ، عن عبد اللّٰه بن المبارك عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : أنّ من طلق امرأته ثلاثا ، ثم قصدها ، فإنهاترده عن نفسها ، ولها أن تقتله ـ

٦٣٣٧ :- وفی آخر **كتاب الاستحسان :** إذا شهد عند المرأة شاهدان عدلان أن زوجها طلّقها ثلاثا ، وهو يجحد ذلك ، ثم ماتا أو غابا قبل أن يشهدا عند القاضی ، لم يسعها أن تقيم معه وأن تدعه يقربها ، فإن حلف الزوج علی ذلك

والشهود قد ماتوا ، فردها القاضی عليه ، لا يسعها المقام معه ، وينبغی لها أن تفتدی بمالها أو تهرب منه ، فإن لم تقدر علی ذلك قتلته متی علمت أنه يقربها ، لكن ينبغی أن تقتله بالدواء ، وليس لها أن تقتل نفسها ، وإذا هربت منه لم يسعها أن تعتد ، وتتزوج بزوج آخر [قال شمس الأئمة السرخسی رحمه اللّٰه تعالیٰ فی كتاب الاستحسان " : هذا جواب الحكم ، فأما فيما بينها وبين اللّٰه تعالیٰ إذا هربت فلها أن تعتد ، وتتزوج بزوج آخر] ـ

٦٣٣٨ :– وأما المسائل التی تتعلق بنكاح الفضولی فی الطلاق المضاف : إذا حلف الرجل بطلاق امرأة بعينها إن تزوجها ، فزوجه رجل تلك المرأة بغير أمره ، وأجاز هو قولا أو فعلا ، أو حلف بطلاق كل امرأة بتزوجها ، فزوجه رجل امرأة بغير أمره ، فأجاز هو قولا أو فعلا ، قال بعض مشايخنا رحمهم اللّٰه تعالیٰ : إن أجاز بالقول يحنث ، وإن أجاز بالفعل لا يحنث ، وقال بعضهم : يحنث أجاز بالقول أو بالفعل ؛ لأن الإجازة فی الانتهاء بمنزلة الإذن فی الابتداء من حيث إن العاقد بالإجازة يصير نائبا عن المخبر من ذلك الوقت ، وفعل النائب كفعل المنوب عنه ، فيصير متزوجا من ذلك الوقت ، وقال بعضهم : لا يحنث أجازه بالقول أو بالفعل ، وإليه أشار فی الزيادات ، وهو الأشبه ـ

ووجه ذلك : إنا لو جعلناه [حانثا بالإجازة ، لجعلناه] متزوجا [من ذلك إياها عند الإجازة ؛ لأن شرط الحنث التزوج ، ولو صار متزوجاً] إياها لصار متزوجا من وقت مباشرة العقد ، فيقع الطلاق من ذلك الوقت ، وإذا وقع الطلاق من ذلك الوقت تبين أن الإجازة كانت باطلة ، وتبين أن الإجازة كانت بعد وقوع الطلاق وارتفاع النكاح ، والإجازة بعد ارتفاع النكاح لا تعمل ، وإذا تبين بطلان الإجازة تبين أنه لم يصر متزوجا إياها ، وبدونه لايقع الطلاق [فتبين بطلان الطلاق] ففی إيقاع الطلاق ابتداء إبطاله انتهاء ، فلا يقع الطلاق ابتداء ، ويجعل فی حق الطلاق كأن الإجازة لم توجد ـ

٦٣٣٩ :– قال نجم الدين رحمه اللّٰه تعالیٰ : وكل جواب عرفته فی قوله :

كل امرأة أتـزوجهـا ، فهـو الـجـواب فـی قوله : كل امرأة تدخل فی نكاحی ؛ لأن دخـولها فی نكاحه لا يكون إلا بالتزوج ، وكان ذكر الدخول فی نكاحه بمنزلة ذكر التزوج ، وصار كأنه قال : كل امرأة اتزوجها ، وبتزويج الفضولی لا يصير متزوجا ـ

وهـذا بـخلاف مالوقال : كل عبد يدخل فی ملكی فهو حر ، فإنه يعتق بعقد الـفـضـولی إذا أجازه ؛ لأن ملك اليمين لا يختص بالشراء ، بل له أسباب فلا يكون ذكـره ذكـراً لـلشـراء ، أما ههنا بخلافه ، وإذا قال : كل امرأة تصير حلالالی ، فهذا ومالو قال : كل امرأة تدخل فی نكاحی سواء ـ

٦٣٤٠ :- وحـكـی عن الفقيه أبی جعفر الهندوانی رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه قال : وقـال بعض الفقهاء : الحيلة فی هذه الصورة أن يزوجه فضولی امرأة بغير أمره ، وبغير أمـرهـا، ثم يجيز هو النكاح [ثم تجيز المرأة النكاح] ، فيقع الحنث قبل إجازة المرأة بإجازة الـزوج ، فـإجـازتها لا تعمل ، فيجددان النكاح بعد ذلك ، ويكون هذا نكاح جـائـزا ؛ لأن اليـمين انعقد علی تزويج واحد ، ثم الفعل الذی الذی يقع به الإجازة فی نـكـاح الـفضولی ، فعل هو مختص بالنكاح ، وهو بعث شيء من المهر وإن قل ، أما بعث الهدية لا يكون إجازة ؛ لأنه لا يختص بالنكاح بل يكون بطريق آخر ، فلا يكون ذلك إجازة الـنـكـاح [هـكذا حكی عن نجم الدين رحمه اللّٰه] فعلی هذا القياس لو بعث إليها شيئا من النفقة لا يكون إجازة [لأن النفقة لا يختص بالنكاح].

٦٣٤١ :- وسـئـل نـجـم الـدين عمر رحمه اللّٰه تعالیٰ عمّن قال : كل امرأة أتزوجها أو يتزوجها غيری لأجلی ، فهی طالق ثلاثاً ؟ فالوجه فيه قال : أن يتزوجها الـفـضـولـی لأجـلـه ، فيـقـع الطلاق الثلاث ، ولكن لا تحرم عليه ؛ لأنها تطلق قبل دخـولهـا فـی ملك الزوج ، فلا تحرم عليه ، ألا تری أن بعد عقد الفضولی لو طلقها الـزوج ثـلاثـا لا تـحـرم عليه ، وإنما لاتحرم ؛ لأن الطلاق إنما يقع قبل دخولها فی ملك الزوج ، فكذا ههنا إلا أنه لا يقبل الإجازة ؛ لأنه صار مردوداً ، فيعقد الفضولی ثـانيـا لأجـله ، ويخبر بالفعل علی ماذكرنا ، هكذا حكی عن نجم الدين رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وعندی أن فی الكرة الثانية لا حاجة إلی عقد الفضولی ، بل إذا تزوج بنفسه

لا تطلق ؛ لأن الیمین فی حق هذه المرأة انحلت بتزویج الفضولی ، لا إلی جزاء ، ألاتری أنّ من قال إن تزوجت فلانة أو أمرت إنسانا أن یزوجها فهی طالق ، فأمر إنسانا لیزوجها منه فزوجها لم تطلق ؛ لأن الیمین انحلت بالأمر ، لا إلی جزاء ، وکذلك إذا قال : إن خطبت فلانة أو تزوجتها فهی طالق ، فخطبها ثم تزوجها ، لا تطلق ؛ لأن الیمین انحلت بالخطبة لا إلی جزاء .

٦٣٤٢ :- وسئل هو أیضا عمن قال : کل امرأة أتزوجها أو تزوجها غیری لأجلی ، وأجیزه فهی طالق ثلاثا ، قال : لا وجه لجوازه ؛ لأنه شدد علی نفسه ، إذا قال الحالف لغیره : "مراسوگند است بدین وجه ، وبعقد فضولی حاجت است" ، ولم یأمره بالعقد ، وأجاز الحالف بالفعل ، لا یحنث ، ولو قال : "از بهر من عقد فضولی کن" ، فهذا توکیل ، فیحنث الحالف ، وإذا حلف لاتطلق امرأته ، فطلقها فضولی وأجاز الزوج ذلك قولا أو فعلا ، فالجواب فیه نظیر الجواب فی النکاح .

وأما المسائل التی تتعلق برفع الیمین فی الطلاق المضاف

٦٣٤٣ :- الحنفی إذا عقد الیمین علی جمیع النسوة ، بأن قال : کل امرأة أتزوجها ، فهی طالق ، أو عقد الیمین علی امرأة واحدة ، بأن قال لامرأة : إن أتزوجك ، فأنت طالق ، وتزوج امرأة فی الفصل الأول ، أوتزوج تلك المرأة بعینها فی الفصل الثانی ، ثم إنهما رفعا الأمر إلی حاکم یعتقد مذهب الشافعی ، وقضی بجواز النکاح وبطلان الیمین المضاف ، نفذ قضائه ، وصارت المرأة حلالاله بلا خلاف إن کان الحالف عامیا ، وإن کان فقیها فکذلك فی قول محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وعلی قول أبی یوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : لا تصیر حلالاله ، هکذا وقع فی بعض النسخ ، وفی بعض النسخ : إن کان فقیها فکذلك فی ظاهر الروایة ، وروی عن أبی یوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ فی غیر روایة الأصول ، أنها تصیر حلالاله .

٦٣٤٤ :- واعلم أن المبتلی بالحادثة المجتهد فیها إن کان عامیا ، فعلیه أن یتبع حکم القاضی فی تلك الحادثة ، سواء وقع الحکم له أوعلیه ، وإن کان

فقيها له رأی ، إن وقع الحكم عليه بأن كان هو يعتقد الحل ، وقضى القاضی بالحرمة ، فعليه أن يتبع قضاء القاضی ، وإن حصل الحكم له بأن كان يعتقد الحرمة ، وقضى القاضی بالحل ، فعليه أن يتبع حكم القاضی فی قول محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وعلى قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : لا يترك رأی نفسه ، ولا يلتفت إلى إباحة القاضی فيما يعتقد حراما ، هكذا وقع فی بعض النسخ ، وذكر الخصاف فی " أدب القاضی " فی هذه الصورة : أن عليه أن يتبع حكم القاضی فی ظاهر الرواية ، وذكر فی غير رواية الأصول : أن على قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : لا يلتفت إلى إباحة القاضی فيما يعتقد حراماً .

٦٣٤٥ :- وإذا كتب القاضی الحنفی إلى القاضی الشفعوی ، فی تقليده فی هذه الصورة وأمثالها ، إن كان التقليد للحكم ببطلان اليمين ، كان جائزا فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ خلافا لهما ، بناء على مسألة معروفة أن القاضی إذا قضى فی فصل مختلف فی خلاف رأيه ، على قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ينفذ قضاء ه ، وعلى قولهما : لا ينفذ ، وإذا كان [من] مذهبهما أن قضاء ه بخلاف رأی نفسه لا ينفذ ، فكذا لا يجوز التقليد للحاكم بخلاف رايه عندهما أيضا ، ولو كان التقليد للحكم بما رأه ويقتضيه الشرح ، كان التقليد صحيحا فی قول الكل .

٦٣٤٦ :- **فی الجامع الأصغير :** قال أبو نصر الدبوسی فی الحاكم المحكم : إذا حكم بجواز النكاح بعد الطلاق المضاف ، وهو يرى ذلك نفذ حمكه ، وجاز النكاح ، ولا يقع الطلاق ، وقال كثيرمن مشايخ بلخ : لا يجوز ، وذكر شمس الأئمة الحلوانی رحمه اللّٰه تعالى **فی " شرح أدب القاضی "** للخصاف : أن حكم الحاكم المحكم فيما عدا الحدود والقصاص من المجتهدات نحو الكنايات ، والطلاق [المضاف] جائز ، هذا هوالظاهر من مذهب أصحابنا رحمه اللّٰه تعالىٰ وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا الفتوى ، وقالوا : يحتاج إلى حكم الحاكم المقلد كما فی الحدود والقصاص ؛ كيلا يتجاسر العوام فيه ، وسئل الصدر الشهيد حسام الدين رحمه اللّٰه تعالىٰ عن هذا ؟ فقال : أقول : لا يحل لأحد

أن يفعل هذا ، ولا أزيد على هذا ، قال شمس الأئمة الحلوانی رحمه اللّٰه تعالیٰ : وقد روی عن أصحابنا ما هو أوسع من هذا وهو أن صاحب الحادثة إذا استفتی فقيها عدلا من أهل الفقه والفتوی ، فأفتاه ببطلان اليمين وسعه فتواه ، وإمساك المرأة المحلوف بطلاقها .

٦٣٤٧ :- قال : وقد روی عنهم ماهو أوسع من هذا ، أن صاحب الحادثة إذا استفتی فقيها ، فأفتاه ببطلان اليمين وسعه إمساك المرأة ، فإن تزوج امرأة أخری ، وكان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ، فاستفتی فقيها آخر ، فأفتاه بصحة اليمين يفارق الأخری ، ويمسك الأولی عملا بفتواهما ، فإذا قال : كل امرأة أتزوجها فهی طالق ، فتزوج امرأة وفسخ اليمين عليها ، أو قال لا مرأة بعينها : إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها ، وفسخ اليمين عليها بطريقة لا يحتاج إلی عقد جديد ، والعقد الأول يكفی ، هكذا حكی عن شمس الأئمة الحلوانی عن أستاذه القاضی الإمام أبی علی النسفی رحمه اللّٰه تعالیٰ ؛ وهذا لأن القاضی بالفسخ لا يرفع الطلاق الواقع ، إذا لا سبيل إليه ، ولكن يبطل اليمين السابق [بقضاء ه] ، ويبين أن الطلاق لم يكن واقعاً ، وعن هذا قلنا : لوكان الزوج وطئها قبل الفسخ ، ثم فسخ القاضی اليمين ، كان ذلك الوطء حلالا ؛ لأن بقضاء القاضی بالفسخ تبيّن أن اليمين لم تكن منعقدة، وأنّ الطلاق لم يقع ، فتبين أن الوطء كان حلالا .

٦٣٤٨ :- وإذا عقد علی جميع النسوة يميناً واحدة ، بأن قال : كل امرأة أتزوجها ، فهی طالق ، فتزوج امرأة وفسخ اليمين عليها ، ثم تزوج امرأة أخری ، هل يحتاج إلی الفسخ علی المرأة الأخری ؟ وعلی قول محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : لا يحتاج ، والفسخ علی امرأة واحدة فسخ علی جميع النساء ، وعلی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : يحتاج إلی الفسخ علی المرأة الأخری ، والصدر الشهيد الأكبر برهان الأئمة ، والقاضی الإمام الأجل جمال الدين جدی ، والقاضی الإمام عماد الدين ، والصدر الشهيد الإمام حسام الدين رحمهم اللّٰه تعالیٰ ، كانوا يفتون علی قول محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ .

٦٣٤٩ :– وأصل المسألة فی **كتاب المنتقی :** إذا قال الرجل : كل عبد أشتريه إلی سنة ، فهو حرّ ، فاشتری عبداً ، وخاصمه إلی القاضی ، وأقام البينة علی هذا اليمين ، وقضی القاضی بعتقه ، ثم اشتری عبداً آخر وخاصمه ، قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : أقضی بعتقه ، ولا أكلّفه إعادة البينة ، قال : من قبل إنی قضيت علی الحالف بذلك اليمين ، والبينة لهما جميعا ، وهو رواية ابن سماعة عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وروی المعلی عن أبی يوسف : أن القاضی لا يقضی بعتقه حتی يعيد البينة ، وهو رواية [ابن سماعة] عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ .

٦٣٥٠ :– وإذا عقد علی جماعة من النسوة ، علی كل امرأة يمينا علی حدة ، وفسخ القاضی النكاح علی امرأة واحدة ، لا ينفسخ اليمين فی حق امرأة أخری بالاتفاق .

٦٣٥١ :– وإذا عقد أيماناً علی امرأة واحدة ، بأن قال لها : إن تزوّجتك فأنت طالق ، قال : ذلك مراراً ، فتزوجها وقضی القاضی بصحة نكاحها ، ترتفع الأيمان كلها .

٦٣٥٢ :– وإذا عقد علی امرأة واحدة بكلمة " كلّما " ، بأن قال لها : كلها تزوجتك ، أو عقد علی كل امرأة بكلمة " كلّما " بأن قال : كلّما تزوجت امرأة ، فهی طالق ، فتزوج تلك المرأة فی الفصل الأول ، وقد فسخ القاضی اليمين عليها ، ثم طلقها ثلاثاً ، أو تزوج امرأة فی الفصل الثانی ، وفسخ القاضی اليمين عليها ، ثم طلقها وتزوجها ثانيا ، هل يحتاج إلی الفسخ فی حقها مرة أخری ؟ يجب أن تكون المسألة علی روايتين بناء علی مسألة أخری ، أنّ الثابت بكلمة " كلما " فی الحال يمين واحدة ، يتجدد انعقادها علی حسب الحنث ، أو أيمان متفرقة ، والمسألة معروفة فی " الجامع " .

٦٣٥٣ :– وإذا قال : إن تزوجت فلانة ، فهی طالق ، ثم قال : كل امرأة أتزوجها ، فهی طالق ، ثم تزوج امرأة وفسخ اليمين عليها ، ثم تزوج فلانة طلقت فلانة ؛ لأن بالفسخ علی تلك المرأة انفسخ فی حق فلانة اليمين العامة دون اليمين الخاصة ، ثم علی قول من يعتبر الفسخ علی امرأة واحدة فسخاً علی النسوة ، كما يظهر الفسخ فی حق التی [تزوجها بعد التی فسخ النكاح عليها ، يظهر الفسخ فی حق]

التی سبقها ، حتی أنه إذا تزوج امرأة ثانية فسخ اليمين على الثانية ، وتصير المرأة الأولى حلالاله ، وكذا إذا سبقها ثنتين أوثلاثاً ، وإن سبقها أربعاً لا يظهر الفسخ فی حقهن ، ولوظهر الفسخ فی حقهن لظهر أن القضاء يحل هذه ، ويفسخ اليمين على هذه ، كان باطلا ؛ لأنه يظهر أن هذه خاصة ، وإذا بطل فی حق [هذه ، بطل فی حق] الأربع أيضا ، فيبطل من حيث يصح .

٦٣٥٤ :- وكذلك لوكانت الثانية أخت الأولى ، لا يظهر الفسخ فی حق الأولیٰ ، هكذا حكی عن الصدر الشهيد رحمه اللّٰه تعالیٰ ، ورأيت مكتوبا بخط بعض المشايخ أن القاضی لا يفسخ اليمين على المرأة التی سبقها أربع ؛ لأنه ، فسخ عليها ، يظهر الفسخ فی حق الأربع التی سبقن ، فيظهر أن نكاح الأربع وقع صحيحاً ، وإذا ظهر أنّ نكاح الأربع وقع صحيحاً ، يظهر بطلان نكاح الخامسة ، فلا يكون الفسخ مقيداً فی حق الخامسة .

٦٣٥٥ :- وكذلك لايفسخ اليمين على الأخت الثانية ، على قول هذا القائل إذا قال : كل امرأة أتزوجها ، فهی طالق ثلاثاً ، فتزوج امرأة ووقع الثلاث عليها ، ثم إن هذه المرأة تزوجت بزوج آخر ، ولم يعلم به الزوج الأول [ثم إن الزوج الأول] طلب من المرأة ، أن يرفعا الأمر إلی القاضی يعتقد مذهب الشافعی ، حتی يفسخ تلك اليمين ويقضی بصحة نكاحها ، ففعلا ذلك ، وقضی القاضی بفسخ تلك اليمين ، وبصحة نكاحها ، هل يصح قضاء ه ؟ ذكر نجم الدين رحمه اللّٰه تعالیٰ **فی فتاويه :** أنه لا يصح ، قال : قيام النكاح بين المرأة والزوج الثانی يمنع صحة القضاء بالنكاح للزوج الأول ، وسمعت عن الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين الحسن بن علی رحمه اللّٰه تعالیٰ يقول : إن هذه المسألة على وجهين : إن كان الزوج الثانی غائبا لا يصح قضاء ه ؛ لأن هذا حكم بفساد نكاح الزوج الثانی ، والقضاء على الغائب لا يجوز ، وإن كان الزوج الثانی حاضراً يصح قضاء ه ، وبطل النكاح الثانی ؛ لأنه لما قضی ببطلان تلك اليمين ، ظهر أن الطلاق الثلاث لم يقع ، وأن الثانی تزوج بها وهی منكوحة الأول .

٦٣٥٦ :– وإذا قال : كل امرأة أتـزوجهـا ، فهـی طالق ثلاثا ، وتزوج امرأة ، وطـلـقهـا ثلاثاً ، ثم ترافعا إلی القاضی يعتقد هذهب الشافعی ، فحكم ببطلان تلك اليـميـن ، هـل يصح حكمه ؟ فاعلم بأن تلك المسألة اختلف المشايخ رحمهم اللّٰه تـعالیٰ فيها ، أكثرهم علی أن الزوج إن لم يكن دخل بها حتی طلقها ثلاثاً ، لايصح حـكـمـه ؛ لانـعـدام دعـوی صـحـيـحة ، لأنـه لا يـمكن دعوی حقوق النكاح بعد انـقـطاعه ، وههنا انقطع النكاح بلا خلاف عندنا بالطلاق المعلق ، وعند الشافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ بالطلاق المرسل ، وبدون الدعوی لا يصح الحكم .

٦٣٥٧ :– وإن كـان الـزوج قـد دخـل بهـا بـعد النكـاح ، ثم طلقها ثلاثاً ، وادعت هی نفقة العدة الواجبة بالطلاق المرسلة بعد الدخول ، والزوج ينكر ذلك ، بناء علی اعتقاده وقوع الطلاق بالمعلق عقيب النكاح لاعتقاده صحة اليمين ، فإذا قـضـی ببـطـلان تـلك اليمين ، ووقوع الطلاق المرسلة ، وبنفقة العدة عليها ، ينفذ قضاء ه ؛ لأن قضاء ه [حصل] فی فصل مجتهد فيه ، وقد تقدمه دعوی صحيحة .

٦٣٥٨ :– **وفـی فتاوی النسفی :** سـئـل عن حنفی قال : إن تزوجت امرأة فهـی طـالق ثلاثاً ، فتزوج امرأة ، ثـم تـرافـعـا إلـی قاضی حنفی ، فبعثهما إلی عالم (شـافـعـی) الـمذهب ، يسمع خصومتهما ، ويقضی بينهما ، وأمره بذلك ، وقضی ذلك الـعـالـم الشفعوی ببطلان اليمين وصحة النكاح ، هل يجوز ؟ قال للسائل هل أخـذ الـقـاضـی الأول عـلـی هذه الحادثة شيئاً ؟ قال : نعم ، قال : إذا أخذ فقضاء الثـانـی بـاطـل ؛ لأن الـقـاضی إذا أخذ علی القضاء مالاً فقد عمل لنفسه ، فلم يكن قـضـاء ، فـلـم ينفذ ، قيل : أخذ القاضی من صاحب الحادثة أجر مثل الكتابة ، هل يـصـح الحكم من [المكتوب] إليه ؟ قال : نعم ، وإن لم يأخذ القاضی هذا القدر [من الأجـر] كـان أفضل له ، قيل : وهل يحتاج صحة ذلك إلی إجارة القاضی الأول ؟ قال : العرف علی هذا أنه يرفع إليه ، ولكن فی الحكم لا حاجة إلی ذلك ؛ لأنه فعل بأمره .

٦٣٥٩ :– **وفی مجموع النوازل :** سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عطاء ابن حمزة رحمه اللّٰه تعالیٰ عن رجل غاب عن امرأته غيبة منقطعة ، وقد كان النكاح

....

بینهما بشهادة الفسقة ، هل یجوز للقاضی أن یبعث إلی القاضی الشافعی ، لیبطل هذا النكاح بهذا السبب ؟ قال : نعم ، وللقاضی الحنفی أن یفعل ذلك بنفسه ، أخذا بهذا المذهب وإن لم یكن هذا مذهبه ؛ فقد ذكر فی الكتاب أن القاضی إذا قضی بشيء ، ثم ظهر أنه قضی بخلاف مذهبه ، أنه ینفذ قضاء ه ، وقد ذكرنا هذه المسألة من قبل ، قال : وروی عن أبی یوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : أنه صلی بالناس الجمعة ، ثم أخبر بوجود الفارة فی بئر الحمام ، وقد كان اغتسل فیه ، وكان ذلك بعد تفرق الناس ، فقال : نأخذ بقول إخواننا من أهل المدینة : إن الماء إذا بلغ قلتین لایحتمل خبثاً ، ولم یكن مذهبه .

٦٣٦٠ :- **وفیه أیضا :** سئل شیخ الإسلام رحمه اللّٰه تعالیٰ عمن تزوج امرأة بغیر ولی ، فطلقها ثلاثا بعد ما وطئها ، ثم تزوجها ثانیاً بتزویج الولی ، ورفعا إلی القاضی ، یعنی القاضی الحنفی ، وقضی القاضی بأن النكاح الأول لم یصح لعدم الولی ، وإن الطلقات الثلاث لم تقع ، وإن النكاح الثانی بتزویج الولی قدصح ، هل یصح قضاء القاضی علی هذا الوجه ؟ قال : لا أدری ذلك ؛ لأن محمداً رحمه اللّٰه تعالیٰ هو الذی یشترط الولی ، ثم یقول هو فی الكتاب : لوطلقها ثلاثاً ، ثم أراد أن یتزوجها فإنی أكره له ذلك ، وفیه نظر ؛ لأن الشافعی فیه مخالف ، فإنه لا یقول بانعقاد النكاح بدون الولی ، فیكون قضاء القاضی فی فصل مجتهد فیه ، ولكن علی خلاف رأی القاضی وإنه صحیح علی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه تعالیٰ علی ما مرّ .

قیل له : فإن كتب القاضی الحنفی بذلك إلی عالم شفعوی ، لا یری انعقاد النكاح بدون الولی ، حتی یعقد فیما بینهما ،ثم یقضی القاضی بذلك ، قال : إن أخذ القاضی الكاتب ، أوالمكتوب إلیه مالا من المقضی له لا یصح ذلك ، فقد مر قبل هذا ، قیل له : إن لم یأخذ بذلك شیئاً ، وقضی المكتوب إلیه بذلك هل یصح قضاء ه ؟ قال : نعم ، قیل له : وهل یظهر بهذا القضاء أن الوطء فی النكاح الأول كان حراما ، أو فیه شبهة ، وإن كان بینهما ولد هل یكون فیه خبث ؟ قال : لا ؛ لأنهما حنفیان یعتقدان صحة هذا النكاح ، وقضاء هذا القاضی كان فی حق إبطال

....

الطلقات الثلاث ، فلا يتعدى عنها إلى حكم آخر .

٦٣٦١ :- **وفيه أيضاً :** وسئل شيخ الإسلام رحمه الله تعالیٰ عمن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ، ولم يخلف نفقتها ، فرفعت الأمر إلى القاضی ، فكتب القاضی إلى [حاكم] يرى التفريق بالعجز عن النفقة فيفرق بينهما ، هل يصح ؟ قال : نعم إذا تحقق العجز ، قيل : فإن كان للزوج ههنا عقار أو متاع وأملاك ، هل يتحقق العجز ؟ قال : نعم إذا لم يكن من جنس النفقة ؛ لأن بيع هذه الأشياء للنفقة لا يجوز ؛ لأنه يكون قضاء على الغائب ، هكذا نقل عنه . وفيه نظر ، والصحيح أنه لا يصح قضاء ه ، إذ العجز لا يعرف حالة الغيبة ؛ لجواز أن يكون فی يديه مال ، وهو يقدر على أن يبعث إليها بنفقتها ولا يبعث ، فيكون هذا ترك الإنفاق ، لا العجر [عن] الإنفاق ، وترك الإنفاق من الحاضر لا يوجب التفريق بالاتفاق ، فمن الغائب أولى ، فلم يكن قضاء ه فی المجتهد فلا ينفذ ، فإن رفع قضاء ه [إلى قاضی حنفی فأجاز قضاء ه] ، هل ينفذ ذلك القضاء ؟ الصحيح أنه لا ينفذ ؛ لأن هذا الفصل ليس بمجتهد ؛ لما ذكرنا أن العجز لم يثبت.

والله أعلم .

الفصل السادس والعشرون فی المتفرقات

٦٣٦٢ :- م : **وفی المنتقی :** عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : ليس للرجل أن يزوج أمة ابنته الصغيرة من عبد ابنه الصغير ، **وفی نوادر بشر** عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : الوصی يزوج أمة اليتيم من عبد اليتيم ، وكذلك الأب .

٦٣٦٣ :- وابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : تزوج امرأة علی ألف الذی له علی فلان فالنكاح جائز ، فإن شاء ت أخذت الزوج بألف ، وإن شاء ت أخذت فلانا تأخذ الزوج حتی يؤكلها بقبضها منه .

٦٣٦٤ :- وعنه أيضا : إذا قال لامرأة " تزوجتك علی الألف التی لی علی فلان إلی سنة " ورضيت بذلك فإذا أخذت زوجها بالألف أخذته إلی سنة .

٦٣٦٥ :- إبراهيم عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : إذا قال الرجل لغيره " زوجتك أمتی هذه وبعتك عبدی هذا بألف درهم " فقال ذلك الغير " قبلت البيع ولا أقبل النكاح " فهو باطل .

٦٣٦٦ :- **وفی الحجة :** إذا ذهب الزوج بامرأته فغابت المرأة ولا يدری أين ذهبت فإنه لا يجب علی الزوج أن يطلبها .

٦٣٦٧ :- شرب الدواء لأجل إسقاط الحبل قبل أن يصير صورة يجوز عند الضرورة ، والكف عن هذا خير وأولی .

٦٣٦٨ :- رجل تزوج امرأة فجاء ت بسقط قد استبان خلقه : إن جاء ت لأربعة أشهر جاز النكاح ، وإن جاء ت لأربعة أشهر إلا يوما لم يجز النكاح ، ولو أخذ الولی رشوة علی التزويج لها أن تسترد ما أخذ ، **وفيها :** ولو أبی أخ المرأة أن يسلم أخته إلی الزوج إلا بدراهم فللزوج أن يسترد الدرهم كما قيل ، ولو ترك ذلك كان أفضل إصغاء للمحبة وإعطاء للصلة وإبقاء للقرابة .

٦٣٦٩ :- ولو أن المرأة تكلمت بكلمة الكفر لتفارق زوجها ، قال مشايخ

سمرقند : لا يبطل النكاح زجرا لهن عن مثل هذا ، وقال مشايخ بلخ : يبطل النكاح ، **وفى الولوالجية :** وهو الصحيح ، وتجبر على تجديد النكاح وتحبس .

٦٣٧٠ :- عن الحسن المطيع : لو كان لرجل ثلاث نسوة وألف جارية فلاَمَهُ إنسان إذا سمع أنه تزوج برابعة أو اشترى جارية أخرى أخشى عليه الكفر على الملامة ، لأن الله تعالىٰ قال (فإنهم غير ملومين) .

٦٣٧١ :- م : رجل جاء إلى معتدة الغير وقال " أنفق عليك ما دمت فى العدة على أن تزوجى نفسك منى إذا انقضت عدتك " ورضيت به المرأة فأنفق عليها حتى انقضت كان له أن يرجع عليها بما أنفق زوجت نفسها منه أولم تزوج ، **وفى فتاوى الفضلى :** لأنها رشوة معنى ، والسبيل فى الرشوة الرد ، وذكر فى النفقات من المحيط عن الفضلى أنه قال : إن الزوج إذا أعطاها دراهم فله أن يرجع عليها إذا أبت أن تزوج نفسها ، إلا أن يكون أعطاها على وجه الصلة ، وحكى عن بعض المشايخ أن الزوج إنما يرجع إذا شرط الرجوع عند الإنفاق بأن قال " أنفق عليك بشرط أن تزوجى نفسك منى فإن لم تفعلى أرجع عليك بما أنفق " أما بدون شرط الرجوع لا يكون له حق الرجوع هو الأصح ، هذا إذا أنفق عليها بشرط التزوج ، أما إذا أنفق عليها من غير هذا الشرط ولكن علم عرفا أنه ينفق بشرط أن تزوج نفسها منه إذا زوجت نفسها منه لا يرجع عليها بما أنفق ، وإذا لم تزوج نفسها منه يرجع عليها بما أنفق شرط الزوج الرجوع عند الإنفاق أو لم يشترط ، فإذا لم تزوج نفسها منه اختلف المشايخ فيه ، منهم من قال : يرجع ، على قياس ما ذكره الفضلى : وهو الأشبه عندنا ، قال الصدر الشهيد الصحيح أنه لا يرجع ، **وفى الخانية :** وقد قيل : لا يرجع فى المأكول ويرجع فى الملبوس وغير ذلك إذا عرف أنه يريد تزوجها ؛ لأن المعروف كالمشروط والإطعام ضيافة .

٦٣٧٢ :- وفى جامع الجوامع : قال مولى الأمة : طلقها على أن أزوجك أمتى الأخرى ففعل طلقت رجعية ولا شيء إن لم يف ، **وفى الكبرى :** إذا أعتق

٦٣٧١ :- قوله تعالىٰ : فإنهم غير ملومين ، سورة المومنون ، رقم الآية ٦ .

أم ولـده عـلـى أن يتـزوجها فقبلت وأبت أن تتزوجه لا شيء عليها من السعاية عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ .

٦٣٧٣ :ـ وفى اليتيمة : سئـل البقالى عن القاضى يقول " إذا عقدت عقد البكر فلى دينار ، وإن عقدت عقد الثيب فلى نصف دينار " هل يحل له أخذ ذلك ؟ قـال : إن كان لها ولى غيره يحل له ذلك ، وإن لم يكن لها ولى غيره لا يحل ؛ لأنه يفترض عليه فقد آجر نفسه على عمل هو واجب عليه قبل ذلك .

٦٣٧٤ :ـ وفى الفتاوى العتابية : رجل زوج ثلاث أخوات له نسبا وأمه من رجـل فـى عـقـدة جاز ، وهذا ولد جارية كانت بين ثلاث فادعوه فثبت نسبه منهم وكان لكل واحد منهم بنت لا من هذه الجارية فصرن أخواته من النسب وهن لأمه أجنبيات ، وكذا بعضهن لبعض فزوجهن وأمه من رجل ، **وفيها :** رجلان تزوج كل واحـد منهما أم صاحبه فولدت كل واحدة ابنا فكل واحد من الابنين عم صاحبه ، ولـو تـزوج كـل واحـد بـنت الآخر فولدت كل واحدة ابنا فكل واحد منهما خال صـاحبـه ، فـإذا عرفت هذا لا يخفى عليك حكم النكاح : رجل تزوج امرأة وزوج أمهـا ابـنـه فـولـدتـا ابنا فإن ابن الأب عم ابن الابن ، وابن الابن خال ابن الأم ، ولو تـزوج الأب الأم وزوج بـنتهـا ابنه فإن ابن الأب عم ابن الابن [وخاله ـ] وإنه ابن الأخ من قبل الأب وابن الأخت من قبل الأم .

٦٣٧٥ :ـ م : إذا قـال الـرجـل " اعـمـل مـعـى فـى كـرمى فى هذه السنة أزوجك ابـنتـى ، فـعـمل معه السنة كلها ثم أبى الرجل أن يزوج ابنته منه هل يجب للعامل أجر مثل عمله ؟ فقد اختلف المشايخ رحمهم اللّٰه تعالىٰ فيه ، بعضهم قالوا : لايجب ، وبعضهم قالوا : يجب وهو الأشبه ، وكذلك اختلفوا فيما إذا عمل العامل ابتداء من غير أمر أب الابنة إياه بالعمل بشرط التزويج ولكن علم أنه إنما يعمل معه طـمـعـا فى التزوج ، وعلى هذا إذا قال " اعمل معى فى كرمى حتى أفعل فى حقك كذا وكذا " ثم أبى أن يفعل .

٦٣٧٦ :ـ إذا تـزوج امـرأتيـن عـلـى ألف درهـم وإحداهما لا تحل له بأن

كـانـت ذات زوج أو معتدة من الزوج أو محرمة عليه برضاع أو مصاهرة فعند أبى حـنيـفة رحـمه الله تعالىٰ الألف كلها مهر التى تحل له ، وعند أبى يوسف ومحمد رحـمهما الله يقسم الألف على مهرى مثلهما ، فمهر التى تحل له حصتها لها ذلك من ذلك ، **الخلاصة :** وعـنـدهما لها حصتها من الألف بعد أن ينقسم الألف على مهرى مثلهما ، **وفى الينابيع :** وإن دخـل بـالتى لا يحل له نكاحها فلها مهر مثلها بـالـغا ما بلغ عند أبى حنيفة رحمه الله ، وقالا : لها مهر مثلها ولا يجاوز به حصتها مـن المسمى ، فإذا وطأها فى دبرها لا تستحق بهذا الوطئ شيئا ، **وفى الزاد :** وقال الشافعى رحمه الله : لا يصح فيهما .

٦٣٧٧ :- إبـراهيـم عـن مـحـمـد : رجـل تزوج امرأة على خمسة دراهم وصـالـحة مـن الخمسة على كر يساوى خمسين درهما ثم طلقها قبل الدخول بها فهـى بالخيار ، إن شاء ت أمسكت الكر ولا شيء لها غير ذلك ، وإن شاء ت ردت نصفه ورجعت عليه بدرهمين ونصف درهم .

٦٣٧٨ :- **وفـى فتـاوى الشيخ الإمام أبى الليث رحمه الله :** رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير إذنه خاطب عنه أبوه ثم مات أبو الصغيرة قبل أن يجيز الابن النكاح بطل النكاح ، **وفى الخانية :** كالمرأة إذا زوجت نفسها من رجل غائب وقبل عن الغائب فضولى كان للمرأة أن تفسخ ذلك النكاح ، وموتها قبل النفاذ يكون فسخا ، فكذلك هاهنا ، **وفى الظهيرية :** قال الشيخ ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تـعـالىٰ : لا يبطل النكاح بموت الأب ، **م :** ولـو كـان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بغير إذنها وباقى المسألة بحالها لا يبطل النكاح بموت الأب .

٦٣٧٩ :- وذكـر ابـن سماعة رحمه الله تعالىٰ **فى نوادره** عن أبى يوسف رحـمـه الله فـى رجـل زوج بنتاله صغيرة من رجل غائب ثم مات الأب وبلغ الزوج الـنـكاح فأجاز ذلك فهو جائز ، فهذا نص أن بموت الأب لا يبطل نكاح الصغيرة ، فتكون هذه الرواية مخالفة لما ذكر الشيخ الإمام أبو الليث رحمه الله فى فتاواه .

٦٣٨٠ :- سـئل الشيخ الإمام نصير عن امرأة قالت لرجل " زوجتك نفسى

على ألف درهم " فقال الزوج " قبلت النكاح على ألفين " قال : يجوز فى قول محمد رحمه الله تعالىٰ ، فإن قالت المرأة قبل أن يتفرقا " قبلت الألفين " فعلى الزوج ألفان ، وإن تفرقا من غير قبول جاز على الألف ولا تلزمه الزيادة ، **وفى الحجة :** قال رحمه الله تعالىٰ : هذا على قياس قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ؛ لأن فى الألفين ألف والفتوى على هذا ، **م :** قال شداد رحمه الله تعالىٰ : لا يثبت النكاح وبه قال زفر رحمه الله تعالىٰ .

٦٣٨١ :– وفى النسفية : سئل عن زوجين وقعت بينهما فرقة ولكل واحد منهما ستون سنة وبينهما أولاد يتعذر على المرأة مفارقتهم فتسكن فى بيعته ولا يجتمعان فى فراش واحد ولا يلتقيان التقاء الأزواج هل لهما أن يسكنان فى دار واحدة على هذا الوجه ؟ فقال نعم ، إذا لم يكن خوف الفتنة .

٦٣٨٢ :– وفى جامع الجوامع : من خطب إلى امرأة ولم يركن إليها جاز لغيره أن يخطب ، ولا بأس لمن أراد الخطبة أن ينظر وهى لا تعلم ، **وفى شرح الطحاوى :** الخطبة فى العدة بالتصريح يكره وبالتعريض لا بأس به .

٦٣٨٢ :– أخرج مسلم عن عبد الرحمن بن شماسة : أنه سمع عقبة بن عامر علىٰ المنبر يقول : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع علىٰ بيع أخيه ، ولا يخطب علىٰ خطبة أخيه حتى يذر ، صحيح مسلم ، النكاح ، باب تحريم الخطبة علىٰ خطبة أخيه ١/ ٤٥٤ ، برقم ١٤١٣ .

وأخرج البخارى عن أبى هريرة قال : نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد ، ولا تناجشوا ، ولا يبيع الرجل علىٰ بيع أخيه ، ولا يخطب علىٰ خطبة أخيه ، ولا تسال المرأة طلاق أختها لتكفئ ما فى إنائها ، صحيح البخارى ، البيوع ، باب لا يبيع علىٰ بيع أخيه ١/ ٢٧ ، برقم ٢٠٩٣ ، ف ٢١٤٠ .

قول المصنف : ولا بأس لمن أراد الخطبة ان ينظر وهى لا تعلم .

أخرج أبو داؤد عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر إلىٰ ما يدعوه إلىٰ نكاحها فليفعل ، قال : فخطبت جارية ، فكنت أتخبأ لها حتىٰ رأيت منها ما دعانى إلىٰ نكاحها وتزويجها ، فتزوجتها ، سنن أبى داؤد ، النكاح ، باب الرجل ينظر إلىٰ المرأة وهو يريد تزويجها ١/ ٢٨٤ ، برقم ٢٠٨٢ . ←

٦٣٨٣ :– وفی النوازل : وسئل عبد اللّٰه بن المبارك عن رجل له امرأة وأراد أن يتزوج امرأة أخری أو يشتری جارية فقالت امرأته " إن فعلت ذلك قتلت نفسی " هل يسعه أن يتزوج أو يشتری ؟ قال : يسعه ذلك .

٦٣٨٤ :– م : وسئل الشيخ نصير رحمه اللّٰه تعالیٰ عن رجل قال لآخر " زوجتك ابنتی علی مهر ألف درهم " فقال الرجل " قبلت النكاح ولا أقبل المهر " فالنكاح باطل ، **وفی الظهيرية :** وروی عن أبی حفص الكبير أنه قال : يصح النكاح ، **م :** وإذا قبل النكاح وسكت عن المهر فالنكاح جائز علی ما سمی من المهر .

٦٣٨٥ :– وفی فتاوی الشيخ الإمام الفضلی : فی الوكيل بالنكاح من امرأة إذا زوجها من رجل ، أو الأب إذا زوج البكر الكبيرة ، أو الصغيرة من رجل بمهر مسمی ثم أبرأ الوكيل أو الأب الزوج عن كل المسمی ، أو عن البعض علی شرط الضمان قال : إذا لم تجز المنكوحة الهبة أو البراءة لا يلزمه الضمان .

٦٣٨٦ :– م : قال محمد رحمه اللّٰه تعالی **فی الزيادات :** رجل تزوج بأمة

← وأخرج الترمذی عن المغيرة بن شعبة : أنه خطب امرأة فقال النبی صلی اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم : انظر إليها ؛ فإنه أحریٰ أن يودم بينكما ، سنن الترمذی ، النكاح ، باب ماجاء فی النظر إلی المخطوبة ١/ ٢٠٧ ، برقم ١٠٩٣ – سنن الدار قطنی ، النكاح ، ٣/١٧٧ ، برقم ٣٥٧٩.

قول المصنف : الخطبة فی العدة بالتصريح يكره ، قال اللّٰه تعالیٰ فی القرآن الكريم : ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فی أنفسكم ، علم اللّٰه أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا تقولوا قولاً معروفاً ، ولا تعزموا عقدة النكاح حتیٰ يبلغ الكتٰب أجله ، سورة البقرة ، رقم الآية ٢٣٥ .

وأخرج البخاری عن أبن عباس : فيما عرضتم يقول : إنی أريد التزويج ، ولوددت أنه تيسر لی امرأته صالحة ، وقال القاسم يقول : إنك عليّ كريمة ، وإنی فيك لراغب ، وإن اللّٰه لسائق إليك خيراً ، أو نحو هذا ، الخ ـ صحيح البخاری ، النكاح ، باب قول اللّٰه عزوجل ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ، ٢/ ٧٦٨ ، برقم ٤٩٣١ ، ف ٥١٢٤ .

٦٣٨٦ :– أخرج البيهقی عن جابر بن عبد اللّٰه رضی اللّٰه عنهما أنه قال : لا تنكح الأمة علیٰ الحرة ، وتنكح الحرة علیٰ الأمة ، ومن وجد صداق حرة فلا ينكحن أمة أبداً ، السنن الكبری للبيهقی ، النكاح ، باب لاتنكح أمة علیٰ حرة وتنكح الحرة علیٰ الأمة ١٠/ ٤٢٩ ، برقم ١٤٣٣٠ . →

الـغير ثـم تزوج امرأة حرة على رقبة هذه الأمة بإذن مولاها ، أو بغير إذن مولاها لكن بـلـغـه الـخبر فأجاز ذلك ، أو أمر الزوج المولى أن يزوجه حرة على رقبة هذه الأمة فـفـعل فإن نكاح الحرة صحيح فى هذه الوجوه كلها ، ولا يفسد نكاح الأمة ، ولو أن الـزوج قـال لـمـولاها : زوجنى حرّة ولـم يقل : بهذه الأمة صحّ النكاح وصارت الأمة مهراً للحرة ولا قيمة لمولاها على الزوج .

٦٣٨٧ :- وفـى مـجموع النوازل : امرأة أرضـعـت صبييـن أحدهما كافر والآخـر مسـلـم فـاشتبهـا عـليها وعلى الوالدين ولا يعرف الكافر من المسلم فهما مسلمان ، ولا يرثان من أبويهما .

٦٣٨٨ :- وسـئـل عـن السكران إذا زوج ابنته بأقل من مهر مثلها ؟ قال : لا يجوز بلا خلاف ، بخلاف الصاحى على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ .

٦٣٨٩ :- امرأة زوجـت نـفسها بمهر مثل أمها والزوج لا يعلم قدر مهرها فالنكاح جائز بقدر مهر أمها ، ولو طلقها الزوج قبل الدخول بها فلها نصف ذلك ، وللزوج الخيار إذا علم مقدار مهرها ، كما لو اشترى شيئا بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه فلا خيار للمرأة .

٦٣٩٠ :- وفى مجموع النوازل : سئل شيخ الإسلام عن رجل يدعى على امرأة أنهـا مـنكوحته وحلاله وهى تقول " كنت امرأته وقد طلقنى وانقضت عدتى وتـزوجـت بهـذا الـرجـل الثـانـى " والثانى يدعى ذلك ولـم يقم المدعى البينة على دعواه فتوسط المتوسطون بين المدعى وبين هذه المرأة حتى اختلعت من المدعى بـمـال واعتدت هل تحل لهذا الزوج الثانى من غير تجديد العقد ؟ قال : لا حاجة إلى الاعتداد وإلى تجديد العقد .

٦٣٩١ :- وإذا زوج الرجل أخته ثم قال لها " هل أجزت ما فعلت " فقالت " أجزت " وكان الأخ باع أملاكها فقالت الأخت : ما علمت ببيع الأملاك ، وما أردته

← وأخـرج الـدار قـطنى عن على رضى اللّٰه عنه أنه كان يقول : إذا تزوج حرة علىٰ الأمة قسم للأمة الثلث ، وللحرة الثلثين ، سنن الدار قطنى ، النكاح ٣ / ١٩٨ ، برقم ٣٦٩٦

بقولی " أجزت فالقول " قولها ، وينصرف قولها " أجزت " إلی ترتيب الزفاف .

٦٣٩٢ :– زوج ابنه البالغ امرأة فذهب الابن إلی بيت الصهر وسكن معهم وإذا سئل : أين تسكن ؟ يقول : فی بيت صهری ! فهذا منه إجازة النكاح ، هكذا حكی عن شمس الأئمة الأوزجندی رحمه اللّٰه تعالیٰ .

٦٣٩٣ :– صبی عاقل تزوج امرأة وغاب وتزوجت المرأة بآخر فحضر الصبی وقد بلغ وأجاز النكاح الذی باشره فی حال صغره ينظر : إن كانت المرأة قد تزوجت بآخر قبل بلوغ الصبی وإجازته صح النكاح الثانی ، ويتضمن إقدامها علی النكاح الثانی فسخا للنكاح الأول ، وإن كانت قد تزوجت بآخر بعد إجازة الصبی وبلوغه إن كان النكاح من الصبی بمهر المثل ، أو أكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه لا يصح النكاح الثانی ، وإن كان نكاحها بأكثر من مهر المثل مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فإن كان للصغير أب أو جد فكذلك ، وهذا الجواب إنما يستقيم علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وإن لم يكن للصبی أب أو جد فنكاحها مع الثانی صحيح .

٦٣٩٤ :– **وفی فتاوی الشيخ أبی الليث ، وفی مجموع النوازل :** امرأة وهبت مهرها لزوجها ثم ماتت بعد مدة وطلبت ورثتها مهرها من زوجها وقالوا " كانت هبتها المهر فی مرض موتها فلم تصح " وقال الزوج " لا ، بل كانت الهبة فی الصحة " فالقول قول الزوج " **وفيه أيضا :** تزوج امرأة علی ألف درهم ومهر مثلها ألوف ولم يعلم الأولياء بذلك حتی ماتت المرأة ثم علموا بعد ذلك فليس لهم حق مطالبة الزوج بكمال المهر .

٦٣٩٥ :– رجل خطب امرأة إلی أبيها فقال الأب " إن نقدت المهر فذلك كذا وكذا إلی خمسة أشهر وأزوجكها " فذهب الخاطب واشتغل بالنقد فكان الخاطب بعث إلی الأب هدايا ومضی خمسة أشهر ولم يقدر الزوج علی نقد المهر ولم يزوجه ابنته هل له أن يسترد ما بعث ؟ **قال فی مجموع النوازل :** ما بعث علی وجه المهر فله أن يسترده إن كان قائما ، وإن كان هالكا فلا شيء له ، ويجب أن تكون هذه المسألة علی قياس مسألة الانفاق علی معتدة الغير ، قيل لرجل حر : آن

فلانة رانمی خواهی ؟ فقال : أو مرا بهیچ نكاح نمی شاید " فهذا لغو من الكلام وله أن يتزوجها متى شاء .

٦٣٩٦ :- وفی جامع الجوامع : ويجوز النكاح بين العيدين ، وكره بعضُ الزفافَ وقال : لا يكون ألفة ، وقالت عائشة رضی اللّٰه عنها : " تزوجنی رسول صلی اللّٰه عليه وسلم فی شوال وبنى بی فی شوال وأی نسائه كان أعطف عليه منی " ، **وفی تجنيس الناصری** عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : سئل عمن خدع بنت رجل أو امرأته فأخرجها من منزله ؟ قال : أحبسه أبدا حتى يأتی بها أو أعلم أنها قد ماتت .

٦٣٩٧ :- م : رجل قال لامرأته بمحضر من الشهود " جزاك اللّٰه خيرا قد وهبت لی مهرك وأبرأت ذمیّ " فقالت " آری بخشيدم " فقالت الشهود " هل نشهدعلى هبتك " فقالت " آری كواه باشيد " هل هی هبة ؟ قال **فی مجموع النوازل :** هذا الكلام يحتمل الهبة والرد والشهود يقفون على هيئة الكلام ، إن كان [هيئة الكلام هو النفوذ عليه حمل عليه وإن كان] هيئة كلامهما هيئة الرد يحمل عليه أيضا ، إذا قالت المرأة لأبيها " فوضت إليك الأمر فی المعجل " فذهب الأب وأجل المعجل سنة لا يصح ، غير الأب والجد لا يملك قبض صداق الصغير ، وإنما يقبضه القاضی .

٦٣٩٨ :- سئل الشيخ نجم الدين عن رجل تزوج صغيرة زوجها أبوها منه ثم غاب الزوج ومات الأب وكبرت الصغيرة وتزوجت بزوج أخر ثم حضر الزوج

٦٣٩٦ :- قوله : وقالت عائشة رضی اللّٰه عنها : تزوجنی رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم الخ
أخرج مسلم عن عائشة قالت : تزوجنی رسول اللّٰه صلی اللّٰه‌عليه وسلم فی شوال ، وبنى بی فی شوال ، فأی نساء رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم كان أحظىٰ عنده منی ، قال : وكانت عائشة تستحب أن تدخل نساء ها فی شوال ، صحيح مسلم ، النكاح ، باب استحباب التزوج والتزويج فی شوال ١/ ٤٥٦ ، برقم ١٤٢٣ - سنن الترمذی ، النكاح ، باب ماجاء فی الأوقات التی يستحب فيها النكاح ، ٢٠٧/١ ، برقم ١٠٩٩ - سنن ابن ماجة ، النكاح ، باب متى يستحب البناء بالنساء / ١٤٣ ، برقم ١٩٩٠ .

الأول وادعاها ولم تكن له بينة فلم يقض القاضى بها للأول وقضى للثانى فولدت من الثانى بنتا وللزوج الأول ابن صغير من امرأة أخرى فأراد الزوج الأول أن يزوج هذه الابنة من ابنه الصغير لا يجوز ، فأما إذا كبر الابن وأراد أن يتزوج الابنة بنفسه من غير تزويج الأب يجوز ، والصحيح من الجواب أن الابن بعد ما كبر إن صدق الأب فى دعواه لا يجوز له أن يتزوج بالابنة ، وإن لم يصدقه فله أن يتزوج .

٦٣٩٩ :- زوج ابنه البالغ امرأة بغير أمره ومات الابن واختلف الأب والمرأة بعد ذلك فقال الأب " مات الابن قبل أن يجيزه " وقالت المرأة " بل مات بعد الإجازة " فالقول قول الأب والبينة بينة المرأة ، إذا زوج موليته فردت النكاح فقال الزوج والولى " إنها صغيرة وردها باطل " وقالت هى " أنا كبيرة وردى صحيح " فإن كانت مراهقة فالقول قولها ، إذا ادعى رجل على امرأة أن وليها زوجها منه فى حال صغرها وأقام على ذلك بينة ، وأقامت المرأة بينة أن الولى زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فالبينة بينة المرأة ، وقيل : يجب أن يكون القول قول الزوج ، ولكن الأول أصح .

٦٤٠٠ :- **وفى المضمرات :** تزوج امرأة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول أنها قد ردت النكاح حين زوجها الأب وأقامت على ذلك بينة تقبل بينتها ، قال الصدر الشهيد ، الصحيح أنه لا تقبل ، **م :** ادعى على امرأة نكاحا وقال" هذه امرأتى فى يدى " وأقام البينة على ذلك ورجل آخر أقام البينة أنها امرأته وهى فى يد الثانى معاينة : قضى بالمرأة للثانى ، ولو أقام الاوّل بينة على أنها امرأته وهى فى يده وأنه تزوجها ، وأقام الثانى بينة أنها امرأته وهى فى يده ولا يدرى أن المرأة فى يد من ؟ فالمرأة للأول .

٦٤٠١ :- **وفى فتاوى النسفى :** سئل شيخ الإسلام عن امرأة نعى إليها زوجها ففعلت هى وأهل البيت ما يفعل أهل المصيبة من إقامة رسم التعزية واعتدت وتزوجت بزوج آخر ثم جاء آخر وأخبرها أن زوجها حي وإنى رأيته فى بلد كذا كيف كان حال نكاحها مع الثانى ؟ وهل يسعها أن تقيم معه ؟ قال : إن

صدقت المخبر الأول لا يمكنها تصديق المخبر الثانى ، ولا يبطل نكاح الثانى ، ويسعها المقام معه ، وقيل : إن كان المخبر الأول عدلا وأكبر رأيها أنه صادق فيما أخبر لا يفرق بينها وبين الثانى ، **وفى النسفية :** سئل عن امرأة ليس لها زوج معروف للحال فلما أخذا قال " هى امرأتى " فسقط الحد هل عليها العدة وهل لها المهر بإقرار الوطىء ؟ قال نعم ، **وفى الولوالجية :** البكر إذا جامعها فيما دون الفرج فحبلت بأن دخل الماء فرجها فلما دنت أوان ولادتها تزال عذرتها ، إما ببيضة أو بحرف درهم فإنه لا يخرج الولد بدونه .

٦٤٠٢ :- م : وفى مجموع النوازل : رجل طلق امرأته ثلاثا وانقضت عدتها وتزوجت بعبد بغير إذن سيده ودخل بها ثم أجاز السيد النكاح فلم يطأها بعد ذلك حتى طلقها فإنها لا تحل للزوج الأول حتى يطأها بعد الإجازة .

٦٤٠٣ :- وفيه أيضا : أمة تزوجت نفسها بغير إذن مولاها على عشرة دراهم ومهر مثلها مائة درهم فوطأها الزوج فإن أجاز المولى النكاح لم يكن له إلا عشرة دراهم وإن لم يجز أخذ منه مهر مثلها ، وإن أجاز المولى النكاح ثم طلقها قبل أن يدخل بها بعد الإجازة فإن ذلك الوطئ كأنه بعد الإجازة ، وإن لم يجز النكاح ولكنه أعتق الأمة وهو يعلم بالنكاح أو لا يعلم جاز النكاح والمهر للمولى .

٦٤٠٤ :- وفيه أيضا : عبد تزوج امرأة على رقبته بغير إذن سيده فقال السيد " أجيز النكاح ولا أجيز على رقبته " فالنكاح جائز ولها الأقل من مهر مثلها ومن قيمة العبد يباع فيه .

٦٤٠٥ :- وفيه أيضا : رجل قال لآخر " زوجنى امرأة على مائة درهم " فزوجه امرأة على ألف درهم ودخل بها ومهر مثلها ألفا درهم فلها ألف درهم ، ولو أن امرأة قالت لرجل " زوجنى على ألف درهم " فزوجها على مائة درهم ودخل بها ومهر مثلها ألفا درهم فلها ألف درهم .

٦٤٠٦ :- وفى النوازل : سئل أبو القاسم عن رجل تزوج امرأة ثم أراد أن يطلقها بغير رضاها بغير ذنب منها هل يسعه ذلك فيما بينه وبين الله ؟ قال : يسعه

ذلك أن سرحها بإحسان ، وهو إن يعطيها مهرها ونفقة عدتها .

٦٤٠٧ :– وفی الصغری : إذا كان فی وليمة وبسط ذيله لأخذ نثر السكر والدراهم فوقع فی ذيله فهو له ، بمنزلة نصيب الشبكة ، وإن بسط لا للأخذ يكون لمن أخذ ، إلا إذا احتال لأخذه بعد ما وقع ، كما لو وقع الصيد فی داره فاحتال لأخذه .

٦٤٠٨ :– وفی النوازل : سئل أبو القاسم عن امرأة اعترض الولد فی بطنها ولم يوجد سبيل إلی استخراجه دون أن يجعل الولد قطعا قطعا ؟ قال : لا أجترئ أن أجيب بقتل نفس زكية من أجل نفس آخر ، قال الفقيه : هذا إذا كان الولد حيا ، أما إذا كان ميتا فلا بأس به .

٦٤٠٩ :– م : ادعی علی امرأة " أن هذه امرأتی تزوجتها فی شهر كذا " وأقام علی ذلك بينة وأقامت المرأة بينة أنه أقر بعد هذا التاريخ بثلاثة أشهر أنها حرام عليه وأنها ليست بامرأته إقرارا صحيحا فهذا دفع صحيح ، حتی يحلف بالله ما أردت به الطلاق ، فإن نكل يندفع الخصومة عن المرأة .

باب القسم

٦٤١٠ :- فی الهداية : إذا كـان لـلـرجـل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل فی القسم ، **وفی السراجية :** وفـی المأكول والملبوس بكرين كانتا أو ثيبين أو إحداهما بكرا والأخری ثيبا ، **وفی الحجة :** والنوبة لهذه ليلة ولهذه ليلة ، **وفی الكافی :** وإن شـاء أقـام عـند كل واحدة ثلاثا أيام ؛ لأن المستحق عليه التسوية ، فـأما التقدير فـمـفـوض إليه ، وهذه التسوية فی البيتوتة عندها والمؤنسة لا فی المجامعة ؛ لأنها تبتنی علی النشاط ولا يقدر علی المساواة فيه كما فی المحبة .

٦٤١٠ :- أخـرج أبو داؤد عن أبی هريرة عن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم قال : من كانت لـه امـرأتـان فـمـال إلـی إحـداهـما ، جاء يوم القيامة وشقه مائل ، سنن أبی داؤد ، النكاح ، باب فی الـقسم الخ ١/ ٢٩٠ ، برقم ٢١٣٣ - سنن الترمذی ، النكاح ، باب ماجاء فی التسوية بين الضرائر ٢١٧/١ ، بـرقـم ١١٥٠ - صحيح ابن حبان ، النكاح ، ذكر وصف عقوبة من لم يعدل بين امرأتيه فی الدنيا ٤/ ٣٤٧ ، برقم ٤٢١٠ .

قول المصنف : وهذه التسوية فی البيتوتة الخ .

أخرج البخاری عن عمر دخل حفصة قال : يا بنية ، لا نغرنّك هذه التی أعجبها حسنها حب رسـول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم إياها يريد عائشة ، فقصصت علی رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم فتبسم ، صحيح البخاری ، النكاح ، باب حب الرجل بعض نسائه ٧٨٥/٢ ، برقم ٥٠٢٢ ، ف ٥٢١٨ .

وأخرج أبوداؤد عن عائشة قالت : كان رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم يقسم ، فيعدل ، ويـقـول : الـلّٰهـم هـذا قسـمـی فيما أملك ، فلا تلمنی فيما تملك ولا أملك ، قال أبوداؤد يعنی الـقلب ، سـنـن أبـی داؤد ، الـنـكـاح ، بـاب فـی القسم بين النساء ٢٩٠/١ ، برقم ٢١٣٤ - سنن الترمذی ، النكاح ، باب ماجاء فی التسوية الخ ٢١٦/١ برقم ١١٤٩ .

وأخـرج البيهـقـی عن علی بن أبی طالب رضی اللّٰه عنه فی قوله تعالیٰ : ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصيتم ، قال : فی الحب والجماع ، السنن الكبری للبيهقی ، كتاب القسم ، باب ماجاء فی قول اللّٰه عز وجل ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم الخ ١١/ ١٤٢ ، برقم ١٥١٠٧ .

٦٤١١ :– ولا قسم بينهن فی السفر ، يسافر الزوج بمن شاء منهن ، والأولی أن يضرب بالقرعة ليكون أقرب إلی العدل وأبعد من الميل فيسافر بمن خرجت القرعة باسمها ، وإن سافر بامرأتين فلا قسم فی السفر ؛ لأنه موضع الوحشة المشقة والضرورة والرخصة فی الأحكام ، **وفی الكافی :** وقال الشافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ : القرعة مستحقة ، وإن سافرت معه امرأته بحجة أو غيرها فلما قدم طالبته الثانية أن يقيم عندها مثل المدة التی كان فيها مع الأخری فی السفرلم يكن لها ذلك ولم يحتسب عليه أيام سفره مع التی كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهما .

٦٤١٢ :– **وفی الحجة :** وإن رضيت إحدی الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز كما فعلت سودة رضی اللّٰه عنها ، زوجة النبی صلی اللّٰه عليه وسلم وهبت نوبتها لعائشة رضی اللّٰه عنها ، ولو رجعت عن تلك القسم وطلبت النوبة فلها ذلك ، ولا فرق بين البكر والثيب والجديدة والقديمة ، وقال الشافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ : لا قسم إلا بعد ثلاث ليال فی الثيب بعد سبع ليال فی حق البكر .

٦٤١١ :– أخرج البخاری عن عائشة قالت : كان رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم إذا أراد سفراً ، أقرع بين نسائه ، فأيتهن ، خرج سهمها ، خرج بهامعه ، وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها غيرأن سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة زوج النبی صلی اللّٰه عليه وسلم تبتغی بذلك رضا رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم ، صحيح البخاری ، الصلح ، باب القرعة فی المشكلات الخ ١/ ٣٧٠ ، برقم ٣٦١١ ، ف ٣٦٨٨ – صحيح مسلم ، التوبة ، باب فی حديث الإفك وقبول توبة القاذف ٢/٣٦٤ ، برقم ٢٧٧٠ .

٦٤١٢ :– أخرج مسلم عن عائشة قالت : مارأيت امرأة أحب إلی أن أكون فی مسلاخها من سودة بنت زمعة من امرأة فيما حدة ، قالت : فلما كبرت جعلت يومها من رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم لعائشة ، قالت : يارسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم ! قد جعلت يومی منك لعائشة ، فكان رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم يقسم لعائشة يومين يومها ، ويوم سودة ، صحيح مسلم ، الرضاع ، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها ١/٤٧٣ ، برقم ١٤٦٣ – صحيح ابن حبان ، النكاح ، ذكر البيان بأن المرأة ٤/ ٣٤٨ ، برقم ٤٢١٤ .

٦٤١٣ :– والقسم بين الحرائر على السواء ، سواء كن مسلمات أو كتابيات ، **وفی السراجية :** وإن كانت إحداهما مسلمة والأخرى كتابية فكذلك ، **وفی شرح المتفق :** ولا قسم للإماء لأنهن مملوكات ، **وفی الحجة :** الحرة التی تزوجها على الأمة لها يومان وللأمة يوم واحد .

٦٤١٤ :– والمريض والصحيح فی القسم سواء ، **وفی السغناقی :** والا يسقط القسم بمرضها والنبی صلى اللّٰه عليه وسلم استأذن نساء ه فی مرضه فی بيت عائشة رضی اللّٰه عنها فأذن له فی ذلك وكان فی بيتها حتى قبض ، ففی هذا دليل على أنه الصحيح والمريض فی القسم سواء ، وأن عند الإذن له أن يقيم عند إحداهن ، **وفی الطحاوی :** ولو أن واحدة بذلت المال للزوج ليجعل لها من القسم أكثر فلا يحل للزوج أن يفعل ذلك ويرد ما أخذ ؛ لأنه رشوة ، وكذلك لو بذل الزوج لواحدة مالا على أن تبذل نوبتها لصاحبتها ، ولو بذلت هی المال لصاحبتها لتترك نوبتها لا يجوز والمال يسترد .

٦٤١٣ :– أخرج سعيد بن منصور عن الشعبی وإبراهيم قالا : إذا تزوج اليهودية والنصرانية على المسلمة فالقسم بينهما سواء ، وإن قذفها لم يلاعنها ، سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب نكاح اليهودية والنصرانية ١/١٩٤ برقم ٧٢٠ .

قول المصنف : وفی الحجّة : والحرة التی تزوجها الخ ... أخرج الدارقطنی عن علی رضی اللّٰه عنه ، قال : إذا تزوجت الحرة على الأمة ، قسم لها يومين ، وللأمة يوماً ، إن الأمة لا ينبغی لها أن تزوج على الحرة ، سنن الدار قطنی ، النكاح ، ٣/١٨ ، برقم ٣٦٩٥ ، ٣٦٩٦ .

٦٤١٤ :– أخرج البخاری عن عائشة أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم كان يسأل فی مرضه الذی مات فيه ، أين أناغداً ، أين أناغداً يريد به يوم عائشة ، فأذن له أزواجه يكون حيث شاء ، فكان فی بيت عائشة حتى مات عندها ، قالت عائشة فمات فی اليوم الذی كان يدور عليّ فيه فی بيتی ، فقبضه اللّٰه وإن رأسه لبين نحری وسحری ، وخالط ريقه ريقی ، صحيح البخاری ، النكاح ، باب إذا استاذن الرجل نسائه فی أن يمرض الخ ٢/٧٨٥ ، برقم ٥٠٢١ ، ف٥٢١٦ – سنن أبی داؤد ، النكاح ، باب فی القسم بين النساء ١/٢٩٠ ، برقم ٢١٣٧ .

٦٤١٥ :– وفى الحجة : وإذا اشتغل الزوج بالصلاة والصوم أو تسرى جارية ، روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه يقسم للمرأة يوما وليلة من أربع ، وذكر الشيخ أبو بكر الرازى رحمه اللّٰه تعالىٰ أن المزاحمة بالقسم إنما تثبت حالة مشاركة الزوجتين ، فإن لم تكن له امرأة غيرها فلا قسم .

٦٤١٦ :– وفى السراجية : إذا كانت له امرأة وأراد أن يتزوج أخرى وخاف أن لا يعدل بينهما وسعه ذلك ، والامتناع أولىٰ ، ويؤجر بترك إدخال الغم عليها .

٦٤١٧ :– وإذا أقام عند إحدى امرأتيه شهرا ليس للثانية أن تطالب أن يقيم عندها شهرا لكن يسوى بينهما فى المستقبل ويعذر بما صنع ، **وفى السغناقى :** فإن عاد يجوز بعد ما نهاه القاضى أوجعه عقوبة وأمره بالعدل ؛ لأنه ارتكب ماهو حرام عليه وهو الجور ، فيعزر فى ذلك ويؤمر بالعدل .

٦٤١٨ :– والرجل المجبوب والخصى والعنين فى القسم بين النساء سواء ، وكذلك الغلام الذى لم يحتلم إذا دخل بامرأتين له فإنه يسوى بينهما فى القسم ؛ لأن وجوب التسوية لحق النساء ، وحقوق العباد يتوجه على الصبيان عند تقرر السبب كما يتوجه على البالغين .

٦٤١٩ :– وفى المضمرات : ولو كانت له امرأة واحدة وطالبته بالواجب كان لها ، كان أبو حنيفة رحمه اللّٰه يقول أولا : يجعل لها يوما وليلة فيسكن عندها وثلاثة أيام ولياليها يتفرغ للعبادة وأشغاله ، لأنه يقدر أن يتزوج عليها ثلاثة أخرى فيكون لها من القسم يوم وليلة من الأربع ، فلولم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه ! إلا أنه رجع عن هذا وقال : ليس هذا بشيء ، لأنه لو تزوج أربعا فتطالبه بالواجب تكون لكل واحدة ليلة من الأربع ، فلوجعلنا هذا حقا لكل واحدة لا يتفرغ لأعماله ، فلم يوقت فى هذا وقتا وإنما جعل لها ليلة من الأيام يجب ذلك ، وإن كانت المرأة أمة فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ الأول يجعل لها ليلة من كل سبع ليال ؛ لأن له أن يتزوج عليها ثلاث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال .

٦٤١٥ :– قال اللّٰه عزوجل فى كتابه العزيز : فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدةً أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألّا تعولوا ، سورة النساء رقم الآية ٣

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم

١١/كتاب الرضاع

٦٤٢٠ :- في الكافي : "الرضاع" في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص - أي الطفل - من ثدى مخصوص - أى ثدى الآدمية - في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه ، **وفى الخانية :** قليل الإرضاع وكثيره فى إثبات الحرمة سواء عندنا ، وقال الشافعي رحمه اللّٰه : لا يثبت الرضاع بما دون خمس رضعات فى خمسة أوقات يكتفى الصغير بكل واحدة منهن ، **وفى الينابيع :** القليل مفسر بما يعلم أنه وصل إلى الجوف .

٦٤٢١ :- م : فالرضاع فى إيجاب الحرمة كالنسب والصهرية ، قال أصحابنا

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

كتاب الرضاع

٦٤٢٠ :- أخرج النسائى عن على وابن مسعود كانا يحرم من الرضاع قليله وكثيره ، سنن النسائى ، النكاح ، باب القدر الذى يحرم من الرضاع ٦/٢ ، برقم ٣٣٠ - السنن الكبرى للبيهقى ، الرضاع ، باب من قال : يحرم قليل الرضاع وكثيره ١١/ ٤٥٨ ، برقم ١٦٠٦٦ .

وأخرج محمد فى المؤطا عن ابن عباس كان يقول : ما كان فى الحولين ، وإن كانت مصة واحدة تحرّم ، المؤطا للإمام محمد ٢٧٦ .

٦٤٢١ :- أخرج البخارى عن ابن عباس قال : قال النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فى بنت حمزة لا تحل لى ، يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، هى بنت أخى من الرضاعة ، صحيح البخارى ، الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض الخ ١/ ٣٦٠ ، برقم ٢٥٧١ ، ف ٢٦٤٥ - صحيح مسلم ، الرضاع ، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ١/ ٤٦٧ ، برقم ١٤٤٥ .

وأخرج الترمذى عن على قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم إن اللّٰه حرم من الرضاع ماحرم من النسب ، سنن الترمذى ، النكاح ، باب ماجاء يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ١/ ٢١٧ ، برقم ١١٥٦ .

رحمه اللّٰه : وما يتعلق به التحريم فی النسب يتعلق به فی الرضاع إلا فی مسألتين ، **إحداهما :** أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من النسب ويجوز فی الرضاع ، **والمسألة الثانية :** لا يجوز للرجل أن يتزوج أم أخته من النسب ويجوز فی الرضاع ، **وفی الكافی :** والتخصيص فی بعض النسخ بالأم والأخت غير مفيد إلا أن يقال : فيه اتباع النص ، **وفی الوقاية :** ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخته وأخيه وأُخت ابنه ، وجدة ابنه ، وأم عمه وعمته ، وأم خاله وخالته للرجل ، وأخا ابن المرأة لها رضاعا .

٦٤٢٢ :– فی الخلاصة : ويحرم على الرضيع أبواه من الرضاع وأصولهما وفروعهما من النسب والرضاع جميعا ، حتى أن المرضعة لو ولدت من هذا الرجل أوغيره قبل هذا الارتضاع ، أو بعده ، أو أرضعت امرأة من لبنه رضيعا فالكل إخوة الرضيع وأخواته وأولادهم ، أولاد إخوته وأخواته وأخ الرجل عمه ، وأخته عمتّه ، وأخ المرضعة خاله وأختها خالته ، وكذا فی الجد والجدة ، وتثبت حرمة المصاهرة فی الرضاع ، حتى أن امرأة الرضيع حرام على الرجل ، وامرأة الرجل حرام على الرضيع .

٦٤٢٣ :– وفی الولوالجية : ولا بأس لأخ الغلام أن يتزوج التی أرضعت أخاه ، وكذلك ما بدا له من ولدها لأم ، **وفی الأنفع :** وأم أخيه من الرضاع يجوز نكاحها ، يحتمل الوجهين ، **أحدهما :** أن يكون الأخ أخا رضاعيا ، **والثانی :** أن يكون الأخ نسبيا وهو أن يشرب لبن امرأة أجنبية وصارت الأم أمّا لهذا الأخ من الرضاع فللأخ النسبی الثانی أن يتزوج هذه المرأة التی هی أم أخيه النسبی من الرضاع ، فالحاصل أن فی الأول ينصرف الرضاع إلى الأخ ، وفی الثانی إلى الأم ، وكلا الوجهين محتمل اللفظ .

٦٤٢٤ :– م : والتحريم بالرضاع كما يثبت من جانب المرأة يثبت

٦٤٢٤ :– أخرج البخاری عن عائشة قالت : استاذن عليّ أفلح فلم آذن له فقال : أتحجبين منّی وأنا عمّك ؟ فقلت كيف ذلك ؟ فقال أرضعتك امرأة أخی بلبن أخی ←

جانب الرجل ، وهو الزوج الذى نزل لبنها بوطئه ، ويسميه الفقهاء " لبن الفحل " ، **وفى الخانية :** وقال الشافعى رحمه الله : الحرمة لا تثبت فى جانب الأب ، بيانه : أن المرأة إذا أرضعت بلبن حدث من حمل رجل فذلك الرجل أب الرضيع لا يحل لذلك الرجل نكاحها إن كانت أنثى ، وكذلك إذا كانت للرجل امرأتان وحملتا منه فأرضعت كل واحدة منهما صغيرا فقد صارا أخوين لأب ، وإن كانت إحداهما انثى لا يحل النكاح بينهما ، وإن كانت انثيين لا يحل الجمع بينهما لأنهما أختان لأب واحد ، وإن كانت لرجل امرأة واحدة فحملت منه فأرضعت صبيين صارا أخوين لأب وأم .

٦٤٢٥ :- وأخوات الزوج عمّات الرضيع لا تحل له مناكحتهن ، ويجوز له مناكحة أولادهن ، وأم الزوج جدة الرضيع تحرم عليه ، ولا يحل لهذا الرضيع أن يتزوج امرأة وطأها الزوج ، **وفى الخانية :** ولا منكوحته ، **م :** ولا للزوج أن يتزوج امرأة وطأها الرضيع ، **وفى الخانية :** ولا منكوحته ، فهذا هو تفسير " لبن الفحل " .

٦٤٢٦ :- **م : وفى النكاح :** روى الحسن بن زياد فى امرأتين ولدت من زوج فأرضعت ولدها ثم يبس لبنها ثم دّرلها اللبن بعد فأرضعت صبيا فلهذا الصبى أن يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه المرأة ، قال : وليس هذا لبن الفحل ، وكذلك إذا تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها اللبن فإن هذا اللبن من هذه المرأة دون زوجها حتى لو أرضعت صبيّا لا يحرم على ولد هذا الزوج من غير هذه المرأة .

← فقالت : سألت ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : صدق أفلح ائذنى له ، صحيح البخارى ، الشهادت ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض ١/٣٦٠ ، برقم ٢٥٧٠ ، ف ٢٦٤٤ .

وأخرج مسلم عن عائشة قالت : جاء عمى من الرضاعة ليستأذن عليّ فأبيت أن آذن له حتى استأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت إن عمى من الرضاعة استادن على فأبيت أن آذن له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فليلج عليك عمك قلت : إنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل قال : إنه عمّك فليلج عليك ، صحيح مسلم ، الرضاع ، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ١/٤٦٧ ، برقم ١٤٤٥ .

٦٤٢٧ :- ولـو زنـى بـامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزانى أن يتزوج بهذه الصبية ولا لابنه ولا لآبائه ولالأبناء أو لاده .

٦٤٢٨ :- وفى الهداية : وكـل صبيين اجتـمعا على على ثدى واحد لم يـجـز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى ، **وفـى السغناقى :** لـم يرد من الاجتماع هنا اجتماع من حيث الزمان ، ولا من حيث اليمنى واليسرى ، بل المراد اجتماعهما فى امرأة واحدة ارتضاعا على ثدى امرأة واحدة ، حتى لو اجتمعا فى ضرع بهيمة واحدة لا يحرم أحدهما على الآخر .

٦٤٢٩ :- وفـى اليتيمة : سـئـل الـقــاضـى عـلـى السـغـدى عن صغيرتين أرضعتهما امرأة واحدة فأراد أب واحدة منهما أن يتزوج الصغيرة التى أرضعت مع ابـنتـه هـل تحل له ؟ فقال : تحل ، **وفـى الحجة :** تـزوج امـرأة رضيعة فجاءت أم الـزوج ، أو جـدتـه ، أو أختـه فـأرضعت هذه الصغيرة : حرمت على الزوج ؛ لأنها صـارت أختـه أو بـنـت أختـه ، ولـو أرضـعتهـا خـالة الزوج أو عمته لا تحرم عليه ، ولو أرضـعتهـا امـرأة أب الزوج أو امرأة ابنه أو امرأة جده ، أو امرأة أخيه ، أو امرأة ابن ابنه فإن كان اللبن من ذلك الزوج حرمت عليه ، وإن لم يكن اللبن من ذلك الزوج لا تحرم عليه .

٦٤٣٠ :- ولو أن امرأتين لإحداهما بنون وللأخرى بنات فأرضعت التى له البـنـات ابـنـا واحـدا مـن بنى المرأة الأخرى لم يجز لذلك الابن أن يتزوجوا بتلك المرأة التى أرضعته ولا بواحدة من بناتها ، ويجوز لسائر البنين أن يتزوجوا تلك المرأة

٦٤٢٨ :- أخـرج البـخـارى عـن عـقبة بـن الـحـارث قال : وقد سمعت من عقبة – لكنى لحديث عبيد أحفظ ، قال تزوجت امرأة فجاء تنا امرأة سوداء ، فقال قد أرضعتكما ، فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم ، فقلت : تزوجت فلانة بنت فلان ، فجاء تنا امرأة سوداء ، فقالت لى : إنى قد أرضعتكما وهى كاذبة ، فـأعرض عنه ، فأتيت من قبل وجهه ، قلت إنها كاذبة قال : كيف بها ؟ وقد زعمت انها قد أرضعتكما دعها عنك ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب شهادة المرضعة ٧٦٤/٢ ، برقم ٤٩١٣ ، ف ٥١٠٤ – سـنـن التـرمـذى ، الـرضاع ، باب فى شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع ٢١٨/١ ، برقم ١١٦١ – سنن أبى داؤد ، كتاب الأقضية ، باب الشهادة فى الرضاع ٥٠٧/٢ ، برقم ٣٦٠٣ .

وبنـاتها أيتهـن شاءوا ، ولو لم ترضع التى لها البنات ولكن أرضعت المرأة التى لها البنون بنتا من بنات المرأة الأخرى فلا يجوز لأحد من البنين أن يتزوج بتلك البنت خاصة ، ولهم أن يتزوجوا بسائر البنات ، ولو أرضعت أم البنات واحدا من البنين وأرضعت التى لها البنون واحدة من البنات لا يجوز لذلك الابن أن يتزوج بتلك المرأة ولا بإحدى بناتها ، وجاز لإخوته أن يتزوجوا بنات تلك المرأة إلا البنت التى أرضعتها أمهم .

٦٤٣١ :- رجل له أم فأرضعت صبية صغيرة وتلك الصغيرة إخوة وأخوات جاز لهذا الرجل أن يتزوج بأخوات تلك الجارية ، وإنما تحرم عليه تلك الجارية بعينها .

٦٤٣٢ :- وفى الخانية : لا بأس للرجل أن يتزوج بمرضعة ولده [وأخت ولده] من الرضاع ، لأن نكاح أخت ولده من النسب جائز إذا لم يكن ولد موطوءته ، فإن الجارية إذا كانت بين رجلين فجاءت بولد فادعياه ولكل واحد من الشريكين ابنة من امرأة أخرى كان لكل واحد من المولبين أن يتزوج ابنة شريكه ، وإن كانت أخت ولده من النسب .

٦٤٣٣ :- وفى الفتاوى الخلاصة : امرأة أرضعت صبيتين فهما أختان ، فإن كان أبوهما واحد فهما أختان لأب وأم من الرضاعة ، وإن كان مختلفا فهما أختان لأم ، فإن كان تحت رجل امرأتان لكل واحدة منهما لبن فأرضعت كل واحدة منهما صبية فهما أختان لأب من الرضاعة ، وكذا بنات الأخت ، **وفى الهداية :** ويجوز للرجل أن يتزوج بأخت أخيه من الرضاع ؛ لأنه يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب ، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها .

٦٤٣٣ :- أخرج البيهقى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما سئل عن رجل كانت له امرأتان ، فأرضعت إحداهما غلاما ، وأرضعت الأخرى جارية فقيل : يتزوج الغلام الجارية ، فقال : لا ، اللقاح واحد ، السنن الكبرى للبيهقى ، كتاب الرضاع ، باب يحرم من الرضاع الخ ١١ / ٤٥١ ، برقم ١٦٠٤٢ .

٦٤٣٤ :– م : والرضاع الموجب للتحريم ما كان فی حالة الصغر دون الكبر ، ومدة الرضاع ثلاثة أوقات : أدنی وأوسط وأقصی ، فالأدنی حول ونصف ، والأوسط حولان ، والأقصی حولان ونصف ، حتی لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ، ولو زاد علی الحولين لا يكون تعديا ، والوسط حولان ، فلو كان الولد يستغنی عنها دون الحولين ففطم فی حول ونصف حول يحل ولا تأثم بالإجماع ، ولو لم يستغن عنها بحولين فلها أن ترضعه بعد ذلك ولا تأثم عند عامة العلماء خلافا لخلف بن أيوب ، وإنما الكلام فی ثبوت الحرمة بالرضاع وفی استحقاق الأجر .

٦٤٣٥ :– فأما الكلام فی ثبوت الحرمة فقد قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : يثبت حكم الرضاع فی الصغير إلی ثلاثين شهرا فطم أو لم يفطم ، **وفی الخانية :** حتی لو ارتضع بعد حولين ونصف لا تثبت الحرمة ، **م :** وقال أبو يوسف ومحمد

٦٤٣٤ :– أخرج البخاری عن عائشة أن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم دخل عليها وعندها رجل ، فكأنه تغير وجهه كانه كره ذلك ، فقالت : إنه أخی ، فقال : انظر من أخوانكن ، فإنما الرضاعة من المجاعة ، صحيح البخاری ، كتاب النكاح ، باب من قال لا رضاع بعد حولين الخ ٧٦٤/٢ ، برقم ٤٩١١ ، ف ٥١٠٢ صحيح مسلم ، كتاب الرضاع ، باب إنما الرضاع من المجاعة ١/ ٤٧٠ ، برقم ١٤٥٥ .

وأخرج أبوداؤد عن عائشة هكذا ، وأخرج أيضا عن ابن مسعود قال : لارضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم فقال أبو موسی : لا تسألونا وهذا الحبر فيكم ، سنن أبی داؤد ، كتاب النكاح ، باب فی رضاعة الكبير ١/ ٢٨١ ، برقم ٢٠٥٨ ، ٢٠٥٩ – السنن الكبری للبيهقی ، كتاب الرضاع ، باب رضاع الكبير ٤٦٤/١١ ، برقم ١٦٠٨٤ .

٦٤٣٥ :– فقد ورد فی التنزيل : ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً ، حملته أمه كرهاً ووضعته كرهاً ، وحمله وفصٰله ثلثون شهراً الآية : سورة الأحقاف ، رقم الآية ١٥ .

وقول المصنف : وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه الخ ففی التنزيل : والوالدات يرضعن أو لادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، سورة البقرة ، رقم الآية ٢٣٣ .

وأخرج البيهقی عن ابن عباس قال : ما كان فی الحولين فإنه يحرم وإن كان مصة ، وإن كان بعد الحولين ، فليس بشيء ، وعن ابن عمر قال : سمعت عمر رضی اللّٰه عنه يقول : لا رضاع إلا فی الحولين فی الصغر ، السنن الكبری للبيهقی ، كتاب الرضاع ، باب ماجاء فی تحديد ذلك بالحولين ، ٤٦٦/١١ ، برقم ١٦٠٩٢ ، ١٦٠٨٨ .

رحمهما اللّٰه تعالىٰ : إلى سنتين ، **وفى الهداية :** وهو قول الشافعى ، وقال زفر : ثلاثة أحوال ، **وفى الحجة :** وعند بعض العلماء أنه ثمان سنين ، وعند بعض العلماء جميع العمر مدة الرضاع ، **وفى الينابيع :** قال الحسن رحمه اللّٰه : مدة الرضاع أربع سنين ، قال بعضهم عشر سنين ، وقال بعضهم : خمس عشرة سنة ، وقال بعضهم : عشرون سنة ، وقال بعضهم : أربعون سنة ، **وفى الكافى :** ولا يباح الرضاع بعد المدة .

٦٤٣٦ :– م : وأما الكلام فى استحقاق الأجر قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى : وهو على هذا الخلاف ، حتى أن المطلقة تستحق أجرة إرضاع الولد على الأب إلى تمام حولين ونصف عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه إلى تمام حولين ، ولا تستحق فيما وراء الحولين ، وكثيرة من المشايخ رحمهم اللّٰه قالوا : إن مدة الرضاع فى حق استحقاق الأجر على الأب مقدرة بحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع وتستحق فى الحولين بالإجماع .

٦٤٣٧ :– م : ولو فطم الرضيع فى مدة الرضاع ثم سقى بعد ذلك فى المدة فهو رضاع على قول من يرى الرضاع فى تلك المدة لوجود الإرضاع فى المدة ، هو الظاهر من المذهب ، **وفى الينابيع :** وعليه الفتوى ، **م :** وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه قال : هذا إذا لم يتعود الصبى الطعام حتى لا يكتفى به بعد الفطام ، فأما إذا صار بحيث يكتفى بالطعام لا تثبت الحرمة بعد ذلك .

٦٤٣٨ :– وفى البقالى : إذا فطم فى الحولين واستغنى بالطعام فأرضع بعد ذلك فعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه روايتان ، **وفى الينابيع :** وإذا

٦٤٣٨ :– أخرج أبوداؤد الطيالسى عن جابر ، أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : لارضاع بعد فصال ، ولايتم بعد احتلام الخ ، مسند أبى داؤد الطيالسى ، الجزء السابع ، ص ٢٤٣، برقم ١١٦٧.

وأخرج البيهقى عن على رضى اللّٰه عنه قال : لارضاع بعد فصال ، السنن الكبرى للبيهقى ، كتاب الرضاع ، باب رضاع الكبير ١١/٤٦٤، برقم ١٦٠٨٢ .

ارتضع بعد الفطام فى الحولين لم يكن رضاعا عند أبى يوسف ، وعند محمد رحمهما اللّٰه رضاع محرم .

٦٤٣٩ :– م : والبكر إذا نزل لها لبن تعلق به من الحرمة ما تعلق بلبن الثيب ، وكذا حكم الخنثى **ذكر فى الخلاصة :** وفائدته : لو تزوجت بزوج وطلقها قبل أن يدخل بها له أن يتزوج بهذه الصبية ، **وفى الخانية :** وإن طلقها بعد الدخول لا يكون له أن يتزوجها .

٦٤٤٠ :– م : ولبن الحية والميتة سواء فى التحريم ، **وفى الخانية :** أيضا : وقال الشافعى رحمه اللّٰه تعالىٰ : لا يثبت الرضاع بلبن يحلب بعد الموت كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئ الميتة ، **وفى الحجّة :** ولو أخذ لبن امرأة مريضة ثم ماتت المرأة فأوجر به الصبى فإنه يصير ابنها وثبت به جميع أحكام الرضاع هذا هو المختار ، **وفى الكبرى :** أدخلت المرأة حلمة ثديها فى فم رضيع ولا يدرى أدخل اللبن ى فمه أم لا ؟ فإنه لا يحرم النكاح ، **وفى المنافع :** امرأة لها ولد ولكن لم ترضع ولدها وقد أرضعت ولد امرأة فلا يجوز لهذا الولد المرضع أن يتزوج بواحد من أولاد هذه المرضعة ، وإن لم يجتمعا على ثدى واحدة ، **وفى الهداية :** وإذا نزل للرجل لبن فأرضع صبيا لم يتعلق به التحريم .

٦٤٤١ :– م : وتثبت حرمة الرضاع بالسعوط والوجور ، وبالإقطار فى الأذن لا تثبت الحرمة ، وكذلك الإقطار فى الإحليل ، وكذلك الحقنة فى ظاهر الرواية ، **وفى الخلاصة :** وكذا الآمة والجائفة وإن وصل إلى الدماغ والجوف ، **وفى الخلاصة الخانية :** وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ أن فى الاحتقان تثبت الحرمة كما تثبت فى السعوط والوجور ، **وفى الخانية :** وعن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه يحصل بالاحتقان .

٦٤٤١ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى قال : ماكان من رضاع أو سعوط فى السنتين فهو رضاع ، وماكان بعد فليس برضاع ، مصنف ابن أبى شيبة ، كتاب النكاح ، باب من قال لا يحرم من الرضاع إلا ماكان فى الحولين ، ٢٩٧/٩ ، برقم ١٧٣٤٧ – سنن سعيد بن منصور ، كتاب الرضاع ، باب ماجاء فى ابنة الأخ من الرضاعة ٢٤١/١ ، برقم ٩٧٣ .

٦٤٤٢ :– م : وإذا صنع لبن امرأة فی طعام فأكله صبی ، فإن كانت النار قد مسته ونضجت الطعام حتی تغير لا تثبت الحرمة ، **وفی الهداية :** فی قولهم جميعا ، **م :** سواء كان اللبن غالبا أو مغلوبا ، **وفی الخاينة :** ولو مسته نار وغيرته أو جعل جبنا ، أو أقطا ، أو كيحا أومصلا لاتثبت اتفاقا لأنه صار طعاماً آخر ، **م :** وإن كان النار لم تمسه فإن كان الطعام هو الغالب لا تثبت الحرمة ، وإن كان الغالب هو اللبن فعلی قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ تثبت الحرمة اعتبارا للغالب ، وعلی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ لا تثبت ، وشرط القدوری علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه أن يكون الطعام مستبينا ، معناه أن يكون بمنزلة الثريد ، **وفی الكافی :** وقالوا : لو كان الطعام قليلا وبقی اللبن مشروبا تثبت به حرمة الرضاع ، **م :** وقيل : إنما لا تثبت الحرمة علی قول أبی حنيفة إذا كان لا يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فأما إذا كان يتقاطر تثبت به الحرمة ، وقيل : لا تثبت الحرمة عند أبی حنيفة علی كل حال ، **وفی الخانية :** وهوالأصح ، **م :** وذكر شيخ الإسلام أن علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه إنما لا تثبت الحرمة إذا أكل لقمة لقمة ، أما إذا أحسا حسوا تثبت الحرمة .

٦٤٤٣ :– وفی الكتاب الرضاع للخصاف : إذا ثردت له خبزاً فی لبنها حتی نشف الخبز ذلك ، أولتّ به سويقاً أو شيئاً ثم أطعمته إياه إن كان طعم اللبن يوجد فهو رضاع ، وهذا قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه .

٦٤٤٤ :– م : ولو خلط لبن المرأة بالماء أو بالدواء أو بلبن البهيمة ، **وفی الخلاصة الخانية :** أو بالنبيذ أو بالدهن ، **م :** فالعبرة للغالب ، **وفی المنتقی :** فسر الغلبة فی رواية ابن سماعة عن أبی يوسف رحمه اللّٰه فقال : إذا جعل فی لبن المرأة دواء فغير اللبن ولم يغير الطعم ، أو علی العكس فأوجربه صبيا حرم ، وإن غير اللون والطعم فلم يوجد طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم ، وفسرالغلبة فی رواية ابن الوليد عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ قال : إذا لم يغيره الدواء من أن يكون لبناتثبت به الحرمة ، **وفی الخانية :** وقيل علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه : إذا جعل اللبن فی

دواء أو خلط بماء لا تثبت الحرمة على كل حال ، **وفى الكافى :** وقال الشافعى رحمه الله : إذا جعل فى حب من الماء قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن فشربه صبى يثبت به الرضاع ، **م :** وإذا خلط بلبن امرأة أخرى فكذلك عند أبى يوسف رحمه الله ، **الخانية :** وهو رواية عن أبى حنيفة ، يعنى الرضاع من أكثرهما ، **م :** وعند محمد تثبت الحرمة منهما ، **وفى الخانية :** وإن استويا يكون منهما .

٦٤٤٥ :- وإذا طلق الرجل امرأته ولها لبن فتزوجت بزوج آخر بعدما انقضت عدتها ووطأها الثانى أجمعوا أنها إذا ولدت من الثانى فاللبن من الثانى وينقطع من الأول ، وأجمعوا على أنها لم تحبل من الثانى فاللبن من الأول ، فأما إذا حبلت من الثانى ولكن لم تلد منه قال أبو حنيفة رحمه الله : اللبن يكون من الأول حتى تلد من الثانى ، وقال أبو يوسف : إن علم أن اللبن من الثانى بأمارة أو علامة فهو من الثانى ، وإن علم أنه من الأول فهو من الأول ، و إن لم يعلم أنه من الأول أو من الثانى فهو من الإول ، وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب أن على قول أبى يوسف رحمه الله اللبن من الثانى على كل حال ، وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف أن اللبن من الأول ، كما هو قول أبى حنيفة رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله : اللبن منهما ، **وفى الخانية :** حتى تضع الحمل .

٦٤٤٦ :- م : ولا فرق بين تحريم الرضاع الطارى والمتقدم ، بيانه : إذا تزوج رضيعة فأرضعتها أمه ، **وفى الخانية :** أو أخته أو ابنته ، حرمت عليه ، وكذلك إذا تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأة معا ، أو واحدة بعد أخرى حرمتا عليه ، ويجب لهما نصب الصداق ويرجع الزوج على المرضعة بذلك إن تعمدت الفساد ، **م :** وتفسيره : القصد مع العلم بالحكم ، **وفى الخانية :** التعمد أن ترضعها من غير حاجة لها إلى الارتضاع بأن كانت شبعانة .

٦٤٤٧ :- م : وإن أخطأت ، أو أرادت الخير بأن خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لا يرجع عليها ، وتصدق المرضعة أنها لم تتعمدالفساد إذا لم يظهر خلافه ، وعن محمد رحمه الله أنه يرجع عليها بكل حال .

٦٤٤٨ :– م : وفـى المنتقى : إذا جـاء ت امـرأتـان لـرجل أجنبى لهما من ذلك الـرجـل الأجـنبـى لبـن ، وأرضـعـت كل واحدة إحدى الصبيتين معا وتعمدتا الـفسـاد لا ضمان على واحدة مـنهـمـا ، وهـو بـمنزلة مريض قال لامرأتين له " إن دخـلـتـمـا هـذه الـدار فـأنتـما طالقان " فدخلتا لا تحرمان الميراث ، أو قال " أنتما طـالـقان إن شئتما " فشاء تا معا ، **وفى الولوالجية :** وهـذا الجواب ليس بصحيح ، فإن كل واحدة منهما مفسدة نـكـاح التـى أرضـعتها بصفتها خاصة ؛ لأنها تصير بـأرضـاعـهـا ابـنة الـزوج فحينئذ لا يصح هذا الجواب ، وهذا جواب مسألة أخرى وهـو أنـه : لـو تـزوج امـرأتين رضيعتين فجاء ت امرأتان ولهما من رجل واحد لبن والـمسـألة بحالها ، لأن فى هذه المسألة الفساد بعلة الأختية ، والأختية إنما تثبت من صنعها فلم تكن كل واحدة منهما مفسدة بصنعهما كما فى مسألة حرمان الميراث .

٦٤٤٩ :– وفـى الـفتـاوى الخلاصة : امـرأة أرضـعـت صبية فـكبرت ، فجامعها زوج المرضعة تحرم عليه امرأته ، سواء كان اللبن من هذا الزوج أو لـم يكن ، **وفى الحجة :** إذا تـزوج صبية وطلقها ثم تزوج امرأة لها لبن فأرضعت تلك الصبية حرمت الكبيرة على زوجها .

٦٤٥٠ :– م : وفـى المنتقى : رجـل تـحته كبيرة ورضيعة جاء رجل وأخذ بشـىء من لبن الكبيرة وأوجر الصغيرة بانتا ، وللصغيرة نصف المهر ، وكذا الكبيرة إن لـم يـكن الزوج دخل بها ويرجع الزوج بذلك على ذلك الرجل إن تعمد الفساد ، **وفى العيون :** لـو كان تحته كبيرة مـجـنـونة أو مـعتوهة وصغيرة أرضعت الكبيرة الـصـغيرة حتى بانتا لا رجوع للزوج على الكبيرة ، **وفى الحجة :** وللصغيرة نصف الـمهـر ؛ لأنـه قبـل الـدخـول ، ولـلـمجنونة نصف الصداق إن كان قبل الدخول ، **وفـى الحجة :** وإن دخـل بهـا فـلهـا كـل الـمهـر ، وكذلك لو أخذت الصبية ثدى الكبيرة وهى نائمة وأرضعت بمنزلة المجنونة ، **م :** إذا كانت تحت رجل صغيرتان جـاء تـا إلـى امرأة نائمة وشربتا منها لبنها بانتا ، ولكل واحدة نصف الصداق ، ولا يرجع الزوج على النائمة .

٦٤٥١ :– وفى الأصل : إذا تـزوج الـرجل صبية ثم تزوج عمتها وفرق بينه وبيـن الـعـمة لا تـحـرم الـصغيرة ، فإن جاء ت أم العمة وأرضعت الصغيرة لا يفسد نـكـاح الـصـغيرة ، وإن تثبت الأختية بينها وبين العمة ؛ لأن نكاح العمة وقع باطلا فلم يتحقق الجمع المحرم .

٦٤٥٢ :– وفى الظهيرية : صغيرة وصغير بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حـقيـقة قـالوا : لا بأس بالنكاح بينهما ، وهذا إذا لم يخبر بذلك إنسان ، فإن أخبر بذلك عدل ثقة يؤخذ بقوله ، ولا يجوز النكاح بينهما وإن كان الخبر بعد النكاح ، **وفى الخانية :** وهما كبيران ، فالأحوط أن يفارقها .

٦٤٥٣ :– م : إذا تـزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطأها وفرق بينهما ثم تزوج صبية رضيـعة فـأرضـعـت أم الـكبيرة الصغيرة فسد نكاح الصغيرة ، يريد به إذا كان الارتضاع بعد انقضاء عدة الكبيرة لا تحرم الصغيرة .

٦٤٥٤ :– تـزوج الرجل ثلاث صبيات ، فجاء ت امرأة وأرضعتهن معا بأن حلبت لبنها فى قارورة وألقت إحدى ثدييها فى فم إحداهن والأخرى فى فم أخرى وأوجـرت الثـالثة بِـنّ جميعا ، وإن أرضعتهن واحدة بعد واحدة ، **وفى الخانية :** أو أرضـعـت ثـنتيـن ثـم الثالثة ، بانت الأوليان دون الثالثة ، لأنها لما أرضعت الثالثة صـارت الثـالثة أختـالهـمـا إلا أنـه لـم يبـق الـجمع لفساد نكاحهماللجمعية قبل إرضاعهما ، ولو أرضعت الأولىٰ ثم أرضعت الثنتين معا حرمت عليه ؛ لأن رضاع الأولىٰ لم يتعلق به تحريم ، فإذا أرضعت الثلاثة صرن أخوات ، وقد تحقق الجمع فيهـن فـحـرم ، ولـو كـن أربـع صبيات فأرضعتهن واحدة بعد أخرى حرمن عليه [وكـذلك لـو أرضـعـت واحدة ثم أرضعت الثلاثة معا حرمن عليه] جملة ، ولو أرضعت الثلاثة منهن معا ثم أرضعت الرابعة لا تحرم الرابعة .

٦٤٥٥ :– ولـو تـزوج كبيـرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة بانتا ، ولا مهـر لـلكبيرة إن كان قبل الدخول بها ، وللصغيرة نصف المهر ، **وفى الخانية :** ثم يـرجـع الـزوج بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة إن تعمدت الفساد ، وإن لم تتعمد

لايرجع ، **وفى الهداية :** وإن علمت أن الصغيرة امرأته ، وعن محمد رحمه اللّٰه أنه يرجع فى الوجهين ، والصحيح ظاهر الرواية ، **م :** وله أن يتزوج بالصغيرة إن لم يكن دخل بالكبيرة ، ولا يتزوج الكبيرة ، **وفى الخانية :** على كل حال ، **م :** وإن دخل بالكبيرة لا يحل له أيضا نكاح الصغيرة .

٦٤٥٦ :- ولو تزوج كبيرة وصغيرتين وأرضعتهما الكبيرة واحدة بعد أخرى فإن لم يكن دخل بالكبيرة حرمت الكبيرة والصغيرة الأولى ، ولا تحل له هذه الكبيرة أبدا ، وتحل له الصغيرة إذا فارق التى عنده ، وإن كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة حرمن عليه جميعا ؛ لأنهما صارتا ابنتيهما من الرضاعة ، ولا تحل له واحدة منهن أبدا ، **وفى الينابيع :** وإن أرضعتهما معا حرمن عليه كلهن ، وحكم وجوب المهر والرجوع عليها على ماذكرنا .

٦٤٥٧ :- م : ولو تزوج كبيرة وثلاث صبيات فأرضعتهن واحدة بعد أخرى **وفى الخانية :** أو أرضعت واحدة ثم ثنتين ، **م :** حرمن عليه دخل بالكبيرة أو لم يدخل ، **وفى الخانية** أيضا : وإن أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة حرمت الكبيرة والأوليان ، ولا تحرم الثالثة لأنها صارت ابنة امرأته بعد ما بانت امرأئة قبل الدخول .

٦٤٥٨ :- ولو تزوج كبيرتين وصغيرتين ولم يدخل بالكبيرتين بعد حتى عمدت الكبيرتان إلى إحدى الصغيرتين وهى " زينب " فأرضعتاها إحداهما بعد الأخرى ثم أرضعتا الصغيرة الثانية وهى " عمرة " إحداهما بعد الأخرى بانت الكبيرتان والصغيرة الأولى وهى زينب ، والصغيرة الثانية وهى عمرة امرأته ؛ لأن إحدى الكبيرتين حين أرضعت زينب بانتا لأنهما صارتا ابنة وأما ، فحين أرضعت الكبيرة الأخرى زينب صارت أم امرأته فحرمت ، فإذا أرضعت عمرة صارت عمرة ربيبته ولم يدخل بأمها فلا تحرم ، ولو أن إحدى الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد أخرى ثم أرضعت الكبيرة الأخرى الصغيرتين واحدة بعد أخرى فإن كانت الكبيرة الثانية بدأت بالتى بها الكبيرة الأولى بانت الكبيرتان والصغيرة الأولى وهى زينب ، والصغيرة الأخرى وهى عمرة امرأته ، ولو بدأت الكبيرة الثانية

بالصغيرة الأخرى حرمن عليه جملة .

٦٤٥٩ :– ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة بانتا ، وكذلك لو أرضعتها أخت الكبيرة ، ولو أرضعتها عمة الكبيرة ، أو خالتها لم تبن واحدة منهما ، وإذا كانت تحت الرجل كبيرة وصغيرة ، فطلق الكبيرة ، ثم إن أخت الكبيرة أرضعت الصغيرة والكبيرة فى العدة بانت الصغيرة .

٦٤٦٠ :– **وفى الخلاصة :** ولو تزوج امرأة فقالت امرأة " أرضعتكما " فهو على أربعة أوجه : إن صدقاها فسد النكاح ولا مهر لها إن لم يدخل بها ، وإن كذباها فالنكاح جائز بحاله ، لكن إذا كانت عدلة فالتنزه أن يفارقها ، **وفى السراجية :** ويدفع نصف صداقها إن كان قبل الدخول ، ويستحب لها أن لا تأخذ ، ولو كان بعد الدخول يعطى تمام مهرها والأولىٰ أن لا تأخذ إلا بقدر مهر مثلها حينئذ ، وإن كان صدقها الرجل وكذبتها فسد النكاح والمهر بحاله ، وإن صدقتها وكذبها الرجل فالنكاح بحاله ، **وفى الهداية :** ولها أن تحلف الزوج أنها ليست أخته من الرضاع فإن نكل فرق بينهما .

٦٤٦١ :– **م :** ولو زوج رجل ابنه الصغير امرأة لها لبن فارتدت وبانت من الصبى ثم أسلت فتزوجها رجل فحبلت منه فأرضعت بلبنها ذلك الصبى الذى كان زوجها حرمت على زوجها الثانى ، لأن الصبى صار ابنا لزوجها وهذه امرأة الابن فحرمت عليه ، ولو زوج رجل أم ولده مملوكا له وهو صغيرة فأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها ، ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة فأرضعت هذه الكبيرة تلك الصغيرة بلبنه أو بلبن غيره حرمت عليه .

٦٤٦٢ :– **وفى الولوالجية :** رجل له أم ولد فزوجها من صبى ، ثم أعتقها فخيرت ، فاختارت نفسها ، ثم تزوجت بآخر فولدت فجاء ت إلى صبى فأرضعته بانت من زوجها ، لأنها صارت امرأة ابنه من الرضاع .

٦٤٦٣ :– **وفيها :** امرأة مرضعة ظهر حبلها وانقطع لبنها وتخاف على ولدها الهلاك ، وليس لأب هذا الصغير سعة حتى يستأجر الظئر : يباح لها أن تعالج فى استنزال الدم ما دام نطفة ، أو علقة ، أو مضغة لم يخلق له عضو .

م : نوع منه

٦٤٦٤ :– م : ولا تقبل فی الرضاع إلا شهادة رجلين ، أو شهادة رجل وامرأتين عدول ، **وفی الخانية :** وقال الشافعی رحمه اللّٰه : لو شهدت أربع نسوة يفرق بينهما ، **وفيها :** إذا أراد الرجل أن يخطب امرأة فشهدت امرأة قبل النكاح أنها أرضعتهما كان فی سعة من تكذيبها ، كما لو شهدت بعد النكاح ، ولو شهد رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان بعد النكاح عندها لا يسعها المقام مع الزوج .

٦٤٦٥ :– م : صبية أرضعتها بعض أهل القرية ، ولا يدری من أرضعتها من النساء ، فتزوجها رجل من أهل تلك القرية فهو فی سعة من المقام معها فی الحكم ، لأنه لم يظهر المانع .

٦٤٦٦ :– م : وفی فتاوی الشيخ أبی الليث رحمه اللّٰه : رجل تزوج امرأة رضيعة ومضی علی ذلك زمان فقالت أم الزوج أو أخته " إنی قد أرضعتها " إن قالت " قد أرضعتها " لا يحل للزوج أن يتزوج بأختها مالم يطلق الرضيعة ، وإن قالت " أرضعتها بعد النكاح " جاز له أن يتزوج بأختها قبل أن يطلقها .

٦٤٦٧ :– إذا قال الرجل " هذه المرأة أمی من الرضاعة " أو قال ، " ابنتی أو : أختی " ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك وقال " أو همت ، أو : أخطأت : أو : نسيت " وصدقته المرأة فهما مصدقان علی ذلك ، وله أن يتزوجها بعد ذلك ، وهذا استحسان ، وإن ثبت علی قوله الأول وقال " هو حق كما قلت " ثم تزوجها فرق بينهما قياسا واستحسانا ، وإذا أقرت المرأة أن " هذا أبی من الرضاعة ، أو : أخی ، أو أخی " وأنكر الرجل ثم أكذبت المرأة نفسها وقالت " أخطأت " فتزوجها فالنكاح جائز ، وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها ، **وفی السراجية :** إذا قالت " هذا

٦٤٦٤ :– أخرج البيهقی عن عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه أتی فی امرأة شهدت علی رجل وامرأته أنها أرضعتهما ، فقال : لا ، حتی يشهد رجلان أو رجل وامرأتان ، السنن الكبری للبيهقی ، كتاب الرضاع ، باب شهادة النساء فی الرضاع ١١/٤٦٩ ، برقم ١٦١٠١، ١٦١٠٠.

ابنی من الرضاع " وتثبت علی إقرارها ثم تزوجت به جاز .

٦٤٦٨ :- م : ولو قالت المرأة بعد النكاح " قد كنت أقررت قبل النكاح أنك أخی وقد قلت إن ما أقررت به حق حين أقررت وقد وقع النكاح فاسدا " فإنه لا يفرق بينهما ، ولو كان هذا القول من الزوج يفرق بينهما ، وإذا أقر الرجل أن هذه أخته من الرضاعة وثبت علی ذلك وأشهد عليه شهودا ثم تزوجها ولم تعلم المرأة بذلك ، ثم جاء ت بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما ، ولو أقرا بذلك جميعا ثم أكذبا أنفسهما وقالا " أخطأنا " ثم تزوجها كان النكاح جائزا ، وكذلك هذا فی النسب ليس يلزم من ذلك إلا ماثبتاعليه ، ولو تزوج امرأة ثم قال بعد النكاح " هی أختی من الرضاعة " أو ما أشبهه ثم قال ' أوهمت ليس الأمر كما قلت " لا يفرق بينهما استحسانا ، ولو ثبت علی هذا النطق وقال " هو حق كما قلت " فرق بينهما ، ولو جحد بعد ذلك لا ينفعه جحوده ، والحاصل أن مثل هذا الإقرار إنما يوجب الفرقة بشرط الثبات عليه ، فإذا قال " أوهمت " فقد انعدم ما هو شرط فلا يوجب الفرقة ، فإذا قال بعد الإقرار " هو حق كما قلت " فقد وجد الشرط وثبت الحكم فلا ينفعه الجحود بعد ذلك .

٦٤٦٩ :- ولو قال " هذه أختی ، أو : هذه بنتی " وليس لهما نسب معروف ثم قال " أوهمت "يصدق ، وهذا بخلاف مالو قال لعبده " هذا ابنی " أو قال لأمته " هذه بنتی " ثم قال " أوهمت " حيث لا يصدق ويحكم بعتق العبد والأمة .

٦٤٧٠ :- ولو قال " هی بنتی " وليس لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت علی ذلك يفرق بينهما ، فبعد ذلك إن صدقته المرأة أنها ابنته ثبت النسب وإلا فلا ، وإن كان مثلها لا يولد لمثله لا يثبت النسب منه ولا يفرق بينهما ، والله أعلم بالصواب .

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

۱۲/كتاب الطلاق

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثين فصلاً

٦٤٧١ :- فى الكنز : هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ، **وفى السغناقى :** (١) أما ركن الطلاق فهو هذه اللفظة الصادرة من الزوج ، (٢) وأما سببه فهو الحاجة المحوجة إلى الطلاق من المشاجرة وعدم الموافقة ورغبة استبدال غيرها التى لا يجامعها : (٣) إما شرعا كأختها وأربع سواها ، (٤) وإما طبعا كعامّة الضرائر ، (٥) وأما شرطه فمن الزوج كونه عاقلا بالغا ، ومن المرأة كونها فى نكاحه أو عدته التى تصلح محلا للطلاق ، (٦) وأما حكمه فزوال الملك عن المحل مع انتقاض العدد [فى البائن ، وزوال الملك عند انقضاء العدة فى الرجعى ، وزوال حل العقد] متى تم ثلاثا .

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

كتاب الطلاق

قال اللّٰه تعالىٰ فى التنزيل العزيز : يأ يها النبى إذا طلقتم النساء فطلّقوهن لعدّتهن وأحصوا العدة ، اتقوا اللّٰه ربّكم ، لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلّا أن ياتين بفاحشة مبيّنة ، وتلك حدود اللّٰه ومن يتعد حدود اللّٰه فقد ظلم نفسه ، لا تدرى لعلّ اللّٰه يحدث بعد ذلك أمراً ، سورة الطلاق ، رقم الآية ١ .

وقال اللّٰه تعالىٰ : وإن عزموا الطلاق فإنّ اللّٰه سميع العليم ، سورة البقرة ، رقم الآية : ٢٢٧ .

وقال اللّٰه تعالىٰ : الطّلاق مرّتٰن فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، سورة البقرة ، رقم الآية : ٢٢٩ .

قال اللّٰه تعالىٰ : فإن طلّقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، سورة البقرة ، رقم الآية : ٢٣٠ .

الفصل الأول

فى بيان أنواع الطلاق

٦٤٧٢ :- الطلاق نوعان : سنى وبدعى ، والسنى نوعان : سنى من حيث العدد ، وسنى من حيث الوقت ؛ والسنى من حيث العدد نوعان : حسن وأحسن ، **أما الأحسن :** أن يطلقها واحدة فى وقت السنة ، ويتركها حتى تنقضى العدة ، **وفى الكافى :** وروى عن إبراهيم أن أصحاب النبى صلى اللّٰه عليه وسلم كانوا يستحبون أن لا يزاد فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة ، وهذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا عند كل طهر تطليقة ، **وفى الينابيع :** وكل شيء كان سنة فى حق المدخول بها من حيث العدد هو سنة فى حق غير المدخول بها ، غير أن السنة فى حق المدخول بها تنتهى بتطليقة واحدة ، وفى حق المدخول بها لا تنتهى إلا بثلاث تطليقات فى ثلاثة أطهار لم يجامعها فيه ، إن كانت حرة ، وتطليقتان فى طهرين إن كانت أمة ، **م : وأما الحسن :** أن يطلقها ثلاثة فى ثلاثة أطهار ، **فى التجريد :** وقال مالك رحمه اللّٰه تعالىٰ : طلاق السنة أن يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضى العدة ، وقال الشافعى : الجمع بين الثلاث مباح .

٦٤٧٣ :- م : وأما السنى : من حيث الوقت أن يطلقها طاهرة من غير جماع

٦٤٧٢ :- قول المصنف : وروى عن إبراهيم أنّ أصحاب النبى صلى اللّٰه عليه وسلم كانوا يستحبون الخ . أخرج ابن أبى شيبة عن إبراهيم قال : كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة ، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حِيض ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ما يستحب من طلاق السنة ، وكيف هو؟ ٩/ ٥١٢ ، برقم ١٨٠٤٠ - مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب وجه الطلاق وهو طلاق العدّة والسنة ٦/ ٣٠٢ ، برقم ١٠٩٢٦ .

٦٤٧٣ :-أخرج النسائى عن عبد اللّٰه أنه قال : طلاق السنة تطليقة وهى طاهر فى غير جماع ، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ، ثمّ تعتد بعد ذلك بحيضة ، سنن النسائى ، الطلاق ، باب طلاق السنة ، ٢/ ٨٢ ، برقم ٣٣٩١ .

أو حاملا قد استبان حملها ، ثم ظاهر ما ذكر محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی الأصل فی هـذه المسـألة يـدل علی أن يطلقها متی طهرت من الحيض ، فإنه قال : يطلقها إذا طهـرت مـن الـحيـض قبـل أن يجامعها ، واختار بعض مشايخنا رحمهم اللّٰه تعالیٰ تـأخيـر الإيـقـاع إلـی آخر الطهر ليكون أبعد عن تطويل مدة العدة ، وهو رواية أبی يـوسف رحـمـه اللّٰه تـعـالـیٰ عـن أبـی حـنيـفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، ثم الطهر الذی لم يـجـامـعهـا فيـه إنـمـا يكون وقتاً للطلاق السنی إذا لم يجامعها فيه ولم يطلقها فی الـحيـضة التـی سبقت هذا الطهر ، فإن الجماع فی حالة الحيض والطلاق فی حالة الـحيض يخرجان الطهر الذی عقيبه من أن يكون محلا للطلاق السنی ، هذا إذا لم يراجعها حتی طلقها فی حالة الحيض ، فأما إذا راجعها فقد ذكر فی الأصل أنها إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء ، وهذا إشارة إلی أن بالمراجعة لا يعود الـطهر الذی عقبه الحيض محلا للطلاق السنی ، وذكر **الطحاوی :** أن يطلقها فی الـطهـر الـذی يلی الحيضة ، فهذا إشارة إلی أن يعود محلا للطلاق السنی ، قال أبو الـحسـن رحمه اللّٰه تعالیٰ : ما ذكر الطحاوی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وما ذكر فـی الأصـل قولهما ، **وفـی شـرح الطحاوی :** وهـذا إذا رجـع بالقول ، أو بدواعی الـجـمـاع ، أمـا إذا رجـع بـالـجماع لا يطلقها فی ذلك الطهر بالإجماع ، **م :** ولو طـلـقهـا فـی حـالة الـحيض ثم تزوجها ثم أراد أن يطلقها فی الطهر الذی يلی هذه الحيضة فهذا الطلاق يكون سنّيا بالاتفاق .

٦٤٧٤ :– وهـذا كله إذا كانت المرأة مدخولا بها وهی ممن تحيض ، فإن كـانـت مـمن لا تحيض عن صغر ، أو كبر طلقها متی شاء واحدة وإن كان عقيب الـجـمـاع ، وكـذلك الـحـامـل ، وقـال زفـر رحمه اللّٰه تعالیٰ : يفصل بين الطلاق والجماع فی حق الآئسة والصغيرة بشهر ، والصحيح مذهب علمائناالثلاثة رحمهم اللّٰه تعالیٰ ، قال شمس الأئمة الحلوانی : وكان شيخنا يقول : هذا إذا كانت صغيرة

← وأخـرج الـطبـرانی عن عبد اللّٰه " طلّقوهن لعدّتهن " قال عبد اللّٰه : الطلاق فی طهر من غير جماع ، المعجم الكبير للطبرانی ١٠ / ٢٠٢ ، برقم ١٠٤٦٥ .

لايرجى منها الحيض والحبل ، فأما إذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالأفضل أن يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر ، **وفى التجريد :** الحرة والأمة والمسلمة والكتابية فى وقت طلاق السنة سواء .

٦٤٧٥ :– وفى جامع الجوامع : ألفاظ تحمل على " السنة " بلا نية ، قوله : أنت طالق للسنة ، أو : بالسنة ، أو : مع السنة ، أو على السنة ، أو : للعدة ، أو : طلاق عدة ، أو : أحسن طلاق ، أو : أجمله ، أو : طلاق الحق ، أو : القرآن ، أو : الكتاب ، أو : العدل ، أو : الدين ، أو : الإسلام ، **وفى السراجية :** أو أعدل الطلاق ،(**جامع الجوامع) :** ومنها ما يقع إن نوى ، وإلا فى الحال كقوله " أنت طالق فى كتاب الله ، أو : به ، أو : معه ؛ ومنها ما يقع قضاء ودينا إن أراد السنة كقوله " على الكتاب ، أو : على قول القضاة، أو على قول الفقهاء " : **وفى الحجة :** وقال أبو يوسف : إذا قال " أنت طالق طلاق السنة " أو : طلاق العدة ، أو : طلاق العدل ، أو : الدين ، أو : الإسلام ، أو : أحسن الطلاق ، أو : أجمله ، أو : أنت طالق عدلة ، أو : سنية " فهذه الألفاظ للسنة ، **وفى شرح الطحاوى :** ولو قال " أنت طالق تطليقة نبيلة ، أو : جميلة ، أو : عدلة ، أو : حسنة " فإن فى ظاهر الرواية يقع للحال ، سواء كان الحال حالة الحيض ، أو حالة الطهر ولا يكون للسنة ، وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنه يكون للسنة فيقع لوقت السنة ، **وفى الحجة :** وقال محمد بن الحسن : إذا قال " أنت طالق سنية ، أو : عادلة ، أو : جميلة ، أو : حسنة ، وقع للحال ، وزاد **فى الينابيع :** عدلة أو عدلية ، **وفى جامع الجوامع :** " أنت طالق للسنة ، أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم " يقع فى الحال وإن جامعها .

٦٤٧٦ :– م : وأما البدعى: فنوعان : بدعى بمعنى يعود إلى العدد ، وبدعى

٦٤٧٦ :– قول المنصف : أن يطلقها ثلاثا الخ .

أخرج النسائى عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلّق امرأته ثلاث تطليقات جميعا ، فقام غضباناً ، ثمّ قال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل ، وقال : يارسول الله ! ألا أقتله ، سنن النسائى ، الطلاق ، باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ ٢/ ٨٢ ، برقم ٣٣٩٨ .

بـمعنى يعود إلى الوقت ؛ فالذى يعود إلى العدد أن يطلقها ثلاثا فى طهر واحد بكلمة واحـدة أو بكلمات متفرقة ـ **وفى الخزانة :** أو طـلقها أكثر من ثلاث ، **م :** أو يجمع بيـن التطليقتين فى طهر واحد بكلمة ، أو بكلميتن متفرقتين ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** سـواء كـانـت الـمـرأة مدخولة [أوغير مدخولة] أو ممن تحيض أو لا تحيض ، **وفى الهداية :** فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا .

٦٤٧٧ :- م : وأمـا الـذى يـعـود إلـى الوقت : أن يطلق المدخول بها وهى من ذوات الأقراء فى حالة الحيض أو فى طهر جامعها فيه ، **وفى الهداية :**

←وأخـرج أبـوداؤد عـن مـجـاهـد قال : كنت عند ابن عباس فجاء ه رجل فقال : إنه طلق امـرأتـه ثـلاثا ، قال : فسكت حتى ظننت أنه رادّها إليه ، ثم قال : ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ، ثـم يـقـول : يا ابن عباس ، يا ابن عباس ، وإنّ اللّٰه قال : ومن يتّق اللّٰه يجعل له مخرجا ، وإنك لم تتق اللّٰه ، فلا أجد لك مخرجا عصيت ربّك ، وبانت منك امرأتك ، وإن اللّٰه قال : يا أيها النبى إذا طـلقتم النساء فطلقوهن ، فى قبل عدتهن ، سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب بقية نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ١/٢٩٩ ، برقم ٢١٩٧ .

وأخـرج الإمـام مـالك فـى الـمـؤطـا ، أنّه بلغه أنّ رجلاً قال لعبد اللّٰه بن عباس : إنّى طلقت امـرأتـى مـائة تـطـليـقة ، فماذا ترى علىّ ؟ فقال له ابن عباس : طلقت منك لثلاث ، وسبع وتسعون اتخذت بها آيات اللّٰه هزواً ، المؤطا للإمام مالك ، الطلاق ، باب ماجاء فى البتة / ٣٥٤ ، برقم ١ .

وأخـرج الـطـحـاوى عـن مالك بن الحارث قال : جاء رجل إلى ابن عباس فقال : إنّ عمّى طـلّـق امـرأتـه ثلاثاً ، فقال : إنّ عمّك عصى اللّٰه فأثمه اللّٰه ، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجاً ، فـقـلـت : كيف تـرى فـى رجـل يـحـلـلها له ؟ فقال : من يخادع اللّٰه يخادعه ، شرح معانى الآثار للطحاوى ، الطلاق ، باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً معاً ٢/ ٤٢٠ ، برقم ٤٣٨٧ .

٦٤٧٧ :- أخـرج البخارى عن عبد اللّٰه بن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض على عهد رسـول اللّٰه صـل اللّٰه عـليـه وسـلـم ، فسأل عمر بن الخطاب رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم عن ذلك ، فـقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ثـم تـطهـر ، ثـم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر اللّٰه أن تطلق لهـا الـنسـاء ، صـحيـح البـخارى ، الطلاق ، باب قول اللّٰه تعالىٰ يأيها النبى إذا طلقتم النساء الخ ٢/ ٧٩٠ ، بـرقـم ٥٠٥٥ ، ف ٥٢٥١ – صـحيـح مسلم ، الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها الخ ١/٤٧٦ ، برقم ١٤٧١ .

وإذا طلق الرجل امرأته فى حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب أن يراجعها ، والأصح أنه واجب ، **وفى شرح الطحاوى :** والطلاق فى حالة الحيض مكروه للمدخول بها ، ويؤمر بأن يراجعها ولا يجبر عليه ، **م :** ولو طلق غير المدخول بها فى حالة الحيض لم يكن مكروها ، **وفى التجريد :** وعند زفر يكره ، **وفى الذخيرة :** والمرأة التى خلا بها زوجها فى حق مراعاة وقت الطلاق بمنزلة المدخول بها ؛ لأن الخلوة أقيمت مقام الدخول فى حق بعض الأحكام ، وكذا فى حق هذا الحكم احتياطا .

٦٤٧٨ :– م : والطلاق البائن ليس بسنى فى ظاهر الرواية ، **وفى زيادات الزيادات :** أنه سنى ، والخلع سنى كان فى حالة الحيض أو غير حالة الحيض ، **وفى المنتقى :** ذكر مسألة الخلع بهذه الصورة ، ولا بأس بأن يخلعها فى حالة الحيض إذا رأى منها

←قول المصنف : وفى الهداية : وإذا طلق الرجل امرأته فى حالة الحيض وقع الطلاق الخ ...

أخرج الدار قطنى عن ابن عمر يقول طلقت امرأتى وهى حائض ، فأتى عمر النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فسأله ، فقال مره فليراجعها ، فإذا طهرت فليطلقها إن شاء ، قال : فقال عمر : يارسول اللّٰه ! أفتحتسب بتلك التطليقة ؟ قال : ثم ، سنن الدار قطنى ، الطلاق ٤/٤ ، برقم ٣٨٤٨ .

قوله : وفى شرح الطحاوى : والطلاق فى حالة الحيض مكروه .

أخرج مسلم عن سالم بن عبد اللّٰه : أن عبد اللّٰه بن عمر قال : طلقت امرأتى وهى حائض ، فذكر ذلك للنبى صلى اللّٰه عليه وسلم ، فتغيظ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، ثم قال : مره فليراجعها حتىٰ تحيض حيضة أخرىٰ مستقبلة سوىٰ حيضتها التى طلقها فيها ، فإن بدا له أن يطلقها فيطلقها طاهراً من حيضتها قبل أن يمسها ، فذلك الطلاق للعدة كما أمر اللّٰه ، وكان عبد اللّٰه طلقها تطليقة واحدة فحسبت من طلاقها ، وراجعها عبد اللّٰه كما أمره رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، صحيح مسلم ، الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ١/ ٤٧٦ ، برقم ١٤٧١ .

وأخرج الدار قطنى عن ابن عباس يقول : الطلاق علىٰ أربعة وجوه : وجهان حلال ، ووجهان حرام ، فأما الحلال فأن يطلقها طاهراً عن ير جماع ، وإن يطلقها حاملاً مستبيناً ، وأما الحرام فأن يطلقها وهى حائض ، أو يطلقها حين يجامعها ، لاتدرى اشتمل الرحم علىٰ ولد أم لا ، سنن الدار قطنى الطلاق ٣/٤ ، برقم ٣٨٤٥ – مصنف عبدالرزاق ، الطلاق ، باب طلاق الحائض والنفساء ٣٠٧/٦ ، برقم ١٠٩٥٠ .

مايكره ، **وفيه أيضا :** إذا أدركت واختارت نفسها فلا بأس للقاضى أن يفرق بينهما فى حالة الحيض ، **وفيه أيضا :** ولا بأس بأن يخير امرأته فى حالة الحيض ، فلا بأس لها أن تختار نفسها وهى حائض ، **وفى شرح الطحاوى :** والأمة إذا أعتقت بأن تختار نفسها وهى حائض ، وكذلك إذا مضى أجل العنين وهى حائض .

٦٤٧٩ :- م : وإذا قال لامرأته المدخولة وهى من ذوات الأقراء " أنت طالق للسنة " وقعت تطليقة للحال إن كانت طاهرة من غير جماع ، وإن كانت حائضا أو كانت فى طهر جامعها فيه لم يقع للحال شيء حتى يأتى وقت السنة ، **وفى الخلاصة :** ولو نوى الثلاث جملة لا يصح وتقع متفرقة ، **وفى السغناقى :** وأما فى رواية المبسوط فإنه يصح نية الثلاث فيه أيضا كما لو نص على الثلاث ، **وفى الكافى :** ولو حاضت وطهرت فادعى الزوج جماعها ، أو طلاقها فى الحيض لا يقبل قوله فى منع وقوع الطلاق السنى ولكن يقع الطلاق بإقراره بالطلاق فى الحيض ، فإنه إن أقر بالطلاق أو الجماع وهى حائض صدق ، **وفى التجريد :** ولو قال" أنت طالق لسنة " ونوى ثلاثا فى ثلاثة أطهار صحت نيته ، ولو أراد ثنتين لم يكن ثنتين ، ولو أراد بقوله " طالق " واحدة وبقوله " للسنة " أخرى لم يقع إلا واحدة .

٦٤٨٠ :- م : ولو قال لها " أنت طالق ثلاثا للسنة " فهو على وجوه : إن نوى أن يقع عند كل طهر تطليقة فهو على مانوى ، وكذلك إذا لم ينو شيئا فهى طالق فى الحال واحدة ثم يقع عليها عند كل طهر تطليقة ، وإن نوى أن يقع الثلاث جملة للحال صحت نيته ، **وفى الخلاصة الخانية :** سواء كانت فى الحيض أو فى الطهر ، **وفى الجامع الصغير العتابى :** سواء كانت صغيرة أو آئسة ، **خ :** وقال زفر رحمه الله تعالىٰ : لا يصح نية الجمع .

٦٤٧٩ :- أخرج النسائى عن عبد الله قال : طلاق السنة أن يطلقها طاهراً فى غير جماع ، سنن النسائى ، الطلاق ، باب طلاق السنة ٨٢/٢ ، برقم ٣٣٩٢ - سنن الدار قطنى ، الطلاق ٤/٤ ، برقم ٣٨٤٧ .

٦٤٨١ :– م : ولـو نـوى أن يقع عند رأس كل شهر تطليقة فهوعلى مانوى ، ولـو كانت آئسة أو صغيرة مـدخـولة فـقـال لها " أنت طالق ثلاثاً للسنة " وقعت فى الحال واحدة وطأها فى الحال أو لم يطأها ، ويقع بعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى .

٦٤٨٢ :– وفى نوادر ابن سماعة عـن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا قال لامرأته " أنـت طالق كل شهر للسنة " فإن كانت قد أيست من الحيض تعتد بالشهور فهى طـالق ثلاثا عند كل شهر واحدة ، **وفى الهداية :** ثم إن كان الطلاق فى أول الشهر تـعتد الشهور بالأهلة ، وإن كان فى وسطه فبالأيام فى حق التفريق ، وفى حق العدة كـذلك ، وعـندهما يكمل الأول بالأخير والمتوسط بالأهلة ، **م :** وإن كانت تعتد بالحيض فهى طالق واحدة ، إلا أن ينوى ثلاثا فيكون ثلاثا بمنزلة قوله " كل يوم " .

٦٤٨٣ :– وفى الأصل : إذا طـلـق امرأته فى طهر لم يجامعها فيه واحدة ، ثـم راجـعها فى ذلك الطهر بالقول فله يطلقها ثانيا فى ذلك الطهر ، وكان سنيا عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، **وفى التجريد :** وزفر رحمه اللّٰه ، **م :** وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه تـعـالىٰ لايكون سنيا ، وعن محمد رحمه اللّٰه روايتان ، **وفـى شرح الطحاوى :** وقول محمد مضطرب **ذكر الطحاوى :** قوله مع أبى حنيفة ، وذكر الفقيه أبو الليث قـولـه مـع أبـى يوسف رحمه اللّٰه ، **م :** وعـلـى هـذا الاختـلاف إذا راجعها بالقبلة والملامسة ، **وفى شرح الطحاوى :** عن شهوة أو بالنظر إلى فرجها بشهوة .

٦٤٨٢ :– أخـرج البيهقى عن أبيّ بن كعب رضى اللّٰه عنه قال : لمّا نزلت هذه الآية التى فى سـورة البقرة فـى عـدد مـن عـدد النساء قالوا : قد بقى عدد من عدد النساء لم يذكرن : الصغار والـكبـار اللاّتـى انـقـطـع عـنهنّ الحيض وذوات الأحمال ، فأنزل اللّٰه عزّوجل الآية التى فى نساء ، والـلاّتـى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدّتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن ، وأو لات الأحـمـال أجـلهـن أن يـضـعـن حملهن ، السنن الكبرى للبيهقى ، العدد ، باب عدة التى يئست من المحيض والتى لم تحض ٣٢/١١ ، برقم ١٥٨٢٢ .

وأخـرج ابـن أبى شيبة عن عمر بن عبد العزيز قال : كان يعجبه أن يطلق التى لم تحض عند الإهـلال ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، فى الرجل تكون عنده الجارية الصغيرة والتى قد أيست ، كيف يطلقها ؟ ٥٦٤/٩ ، برقم ١٨٣٠٩ .

٦٤٨٤ :– م : وذكر في المنتقى : مسألة النكاح على الخلاف أيضا : وصورة ما ذكرتمة : إذا قال لامرأته ولم يدخل بها " أنت طالق ثلاثا للسنة " وقعت واحدة ساعة ماتكلمه ، فإن تزوجها وقعت أخرى ساعة تزوجها في قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : لا تقع حتى يمضي شهر كامل من الطلاق الأول ، وكذلك لو كانت حاملا فقال لها " أنت طالق ثلاثا للسنة " حتى وقعت واحدة ساعة ماتكلمه ، ولووضعت حملها بعد ذلك بيوم وتزوجها وقعت أخرى .

٦٤٨٥ :– وفي الجامع الصغير العتابي : ولو قال لامرأته الحامل " أنت طالق للسنة " تقع في الحال واحدة ، وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى كما في ذوات الأشهر ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّٰه ، وقال محمد وزفر رحمهما اللّٰه : لا تقع في مدة الحمل إلا واحدة للسنة ، **م :** وعلى هذا إذا لمسها بشهوة ثم قال لها في حالة الملامسة " أنت طالق ثلاثا للسنة ، تقع عليها ثلاث تطليقات على التعاقب عند أبي حنيفة رحمه اللّٰه ، **وفي الينابيع :** وقالا : طلقت واحدة في الحال فإذا حاضت وطهرت وقعت وطهرت وقعت أخرى ، وعلى هذا : إذا كانت آئسة أو صغيرة عند أبي حنيفة رحمه اللّٰه ، وعند أبي يوسف ومحمد تقع في الحال واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى ، **م :** ولو كان راجعها بالجماع فإن لم تحبل فليس له أن يطلقها أخرى بالإجماع ، فإن حبلت فله أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة ، **وفي الينابيع :** ومحمد وزفر رحمهما اللّٰه ، **م :** ويكون سنيا ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : ليس له أن يطلقها أخرى ، **وفي شرح الطحاوي :** حتى يمضي شهر من التطليقة الأولى .

٦٤٨٦ :– وفي جامع الجوامع : إذا قال " أنت طالق ثنتين أولهما للسنة ، فإن كانت طاهرة يقع السني ثم يتبعه الآخر ولا يتوقف حتى تطهر ، **وفي الينابيع :** ولو قال لها " كلما ولدت ولدا فأنت طالق للسنة " فولدت ثلاثة أولاد طلقت واحدة إذا طهرت من نفاسها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّٰه ، فإذا حاضت وطهرت طلقت

٦٤٨٥ :– أخرج عبد الرزاق عن الشعبي في طلاق الحامل قال : يطلق عند الأهلّة ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب طلاق الحامل ٦/٣٠٤ ، برقم ١٠٩٣٣ .

أخرى ، وإذا حاضت وطهرت طلقت أخرى ، وقال محمد وزفر : طلقت للسنة واحدة بالولد الأول ، وتنقضى عدتها بالولد الثالث ، فإن عاد وتزوجها تقع عليها تطليقة أخرى ، وإن تزوجها بعد ذلك لا يقع عليها شيء آخر .

٦٤٨٧ :– م : إذا طلق امرأته واحدة وهى طاهرة من غير جماع ، ثم جامعها مكانة فصار رجعة ثم قال لها " أنت طالق للسنة " لم يقع فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه من قبل الجماع الذى كان فى هذا الطهر ، وإنه محمول على ما إذا لم تحبل عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، ولو علق طلاقا سنيا بالشهور كان له أن يوقع الثانية بعد الجماع ، لأن الجماع فيها لا يمتنع من طلاق السنة ، **وفيه أيضا :** إذا طلق امرأته وهى حامل ثم راجعها فولدت واغتسلت من النفاس فله أن يطلقها للسنة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وإن لم يتم بين التطليقتين شهر ودم ، وفصل النفاس بين الطلاق كالحيض ، ولو طلقها وهى صغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضى الشهر فله أن يطلقها أخرى فى قولهم جميعا .

٦٤٨٨ :– ولو طلقها وهى من ذوات الأقراء ، ثم أيست فله أن يطلقها أخرى حين تيئس عند أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : لايطلقها حتى يمضى شهر ، وفى نوادر أبى سليمان عن أبى يوسف : رجل قال لامرأته وقد أيست من الحيض " أنت طالق للسنة ، وقعت واحدة حين تكلمه به ، ثم إذا حاضت بعد ذلك وطهرت بطلت تلك التطليقة الأولى ولزمتها تطليقة عند الطهر من الحيض ، يريد به إذا كان جامعها بعد الإياس قبل هذه المقالة ، قال : وليست هذه كالصغيرة إذا حاضت فإن فى حق الصغيرة لا تبطل التطليقة الأولى ، قال : فإن أيست بعد هذه الحيضة من الحيض واستبان إياسها وقعت التطليقتان الباقيتان بالشهور .

٦٤٨٩ :– وإذا قال لامرأته " أنت طالق غدا للسنة " وهى ممن لا يقع عليها طلاق السنة فى الغد لا يقع عليها الطلاق إلا فى وقت السنة ، وقال ابن سماعة **فى نوادره :** ألا ترى أنه إذا قال لها " أنت طالق غداً إذا دخلت الدار ، أو : أنت طالق غدا بدخولك الدار " لا تطلق مالم تدخل الدار ! كذا هاهنا .

٦٤٩٠ :– وفی شرح الطحاوی : قـال مـحمد رحمه اللّٰه : وإذا كان الزوج غائبا وأراد أن يطلقها للسنة واحدة فإنه يكتب إليها " إذا جاءك كتابی هذا ثم حضت وطهـرت فـأنت طالق " ، وإن أراد أن يطلقها ثلاثا للسنة يكتب إليها " إذا جاءك كتابی ثـم حـضـت وطهـرت فـأنـت طـالـق ، ثم حضت وطهرت فأنت طالق ، ثم حضت وطهرت فأنت طالق ، ثم حضت وطهرت فأنت طالق " وذلك الرواية أحوط .

٦٤٩١ :– م : رجل طلق امرأته للسنة وهی طاهرة من جماع من الزوج إلا أن رجـلا آخـر كان وطأها فی طهرها هذا قال : إن كان وطؤها بشبهة فالطلاق لا يـقـع عليها فی هذا الطهر وعليها العدة من الذی وطأها ، وإن كان وطؤها من الزنا فالطلاق واقع عليها ، ومن المشايخ من قال بالوقوع فی الوجهين جميعا .

٦٤٩٢ :– وفـی المنتقیٰ : إذا ظـاهـر مـن امـرأته ثم طلقها طلاق السنة فی وقتـه قبـل أن يـكفر عن الظهار وقع ، ولـم تمنع حرمة الظهار وقوع الطلاق السنی ، وكـذلك لو تزوج بأخت امرأته ودخل بها وفرق بينهما وطلق امرأته للسنة فی عدة الأخت ، وكذلك لو طلقها للسنة وهی حبلی من فجور .

٦٤٩٣ :– امـرأة نـعـی إليهـا زوجهـا فتـزوجـت بزوج آخر ودخل بها هذا الزوج ، ثم قدم زوجها الأول ، وفرق بينها وبين الزوج الثانی حتی وجبت العدة من الثـانی ، وطلقها الأول للسنة فی عدتها من الثانی لم يقع فی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه ، ويقع فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، ولو كان الأول طلقها ثلاثا للسنة قبل أن تـتـزوج بـالـثـانـی فحاضت وطهرت فلزمتها تطليقة ثم تزوجت بالثانی ، ودخل بها الثانی وفرق بينهما لـم يقع عليها ما بقی من طلاق السنة ما دامت تعتد من الثانی فی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه ، وفی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه : يلزمها الطلاق .

نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل

٦٤٩٤ :– م : إذا قـال لهـا " أنـت طـالـق للسنة " فقالت " أنا طاهرة " وقال الـزوج " وقع عليك فی الحيض أو بعده " فالقول قول المرأة ، ولو قالت " أنا حامل "

وقال هو " لست بحامل " لم تصدق المرأة على ادعاء الحمل ، **وفى نوادر هشام** عن أبى يوسف رحمه الله : إذا قال لامرأته وقد دخل بها " أنت طالق واحدة للسنة " فقالت المرأة " قد كنت حضت فطهرت قبل هذا قبل أن تتكلم بهذا الكلام وتكلمت به وأنا طاهرة لم تقربنى " فقال الزوج " قد كنت قربتك بعد الطهر قبل هذا الكلام " فالقول قول الزوج ، ولو قال الزوج " قد كنت قربتك فى الحيض " وكذبته المرأة فالقول قول المرأة ، وكذلك لو قالت " لم تكن دخلت بى قط " فالقول قولها .

نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل أيضا

٦٤٩٥ :– قال **القدورى :** رجل قال لامرأته وهى أمة " أنت طالق للسنة " وهى الساعة ممن لا يقع عليها طلاق السنة ، ثم اشتراها ثم جاء وقت يقع عليها شىء ، **وفى العتابية :** بالاتفاق ، **وفى الخلاصة الخانية :** وكذا لو آلى منها قبل الشراء ثم طلقها ثم انقضت مدة الإيلاء وعلق طلاقها بشرط فوجد الشرط بعد الشراء لا يقع ، فإن أعتقها بعد ما اشتراها ثم جاء وقت السنة ، **وفيها أيضا :** أو وجد الشرط وانقضت مدة الإيلاء يقع الطلاق ، ولو كان الزوج عبدا والمرأة حرة فقال لها " أنت طالق للسنة " ثم اشترته وقع الطلاق إذا جاء وقت سنتها ، **وفى الظهيرية :** وقال أبويوسف رحمه الله : لا يقع ، **وفى العتابية :** والفتوى على هذا .

٦٤٩٦ :– **م :** رجل قال لامرأته الأمة " أنت طالق ثلاثا للسنة " وهى طاهرة بطهر جامعها فيه ثم اشتراها ثم أعتقها مكانه فإنها تعتد بحيضتين ، فإذا طهرت من الحيضة الأولى وقع بها تطليقة وثنتين بالأخرى إذ لايقع طلاق آخر ، ولو كانت حائضا حينما قال لها هذه المقالة ثم اشتراها وأعتقها فى تلك الحيضة ثم طهرت من تلك الحيضة لا يقع عليها الطلاق من قبل أنه قد وقعت الفرقة بينهما بفساد النكاح ، ولا يقع طلاق السنة بعد فرقة كان بين الزوج وامرأته إلا بعد شهر أو بعد حيضة ، وكذلك المعتقة إذا اختارت نفسها فى حالة الحيض ، وقد كان الزوج قال لها " أنت طالق للسنة " لم يقع عليها الطلاق من هذه إذا طهرت من هذه الحيضة .

٦٤٩٧ :– إذا قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا للسنة " وهى فى الحال ممن لا يقع عليها طلاق السنة فاشتراها ثم أعتقها فى مدة العدة وتزوجها فى مدة العدة يقع عليها الطلاق إذا كانت طاهرة من غير جماع ، ولو تزوجها بعد انقضاء العدة وهى حائض وقع الطلاق عليها كأنه قال لها " إن تزوجتك فأنت طالق " فتزوجها وهى حائض ، **وفى الظهيرية :** ولولم يتزوجها لم يقع أصلا ، ولو قال لامرأته " أنت طالق ثنتين للسنة إحداهما بائن " فله أن يجعل البائن أيتهما شاء ، وإن لم يعين حتى حاضت وطهرت بانت بتطليقتين .

م : نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل أيضا

٦٤٩٨ :– إذا قال لها " أنت طالق للبدعة " ونوى ثلاثا فهى طالق ثلاثا ، هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ، وروى إبراهيم عنه أنها واحدة يملك الرجعة ، إذا قال لها " أنت طالق للشهود " وهى لا تحيض فهى طالق عند كل شهر تطليقة ، هكذا ذكر القدورى رحمه الله فى شرحه ، وزاد **فى المنتقى :** ونوى ثلاثا فهى طالق ثلاثا عند رأس كل شهر واحدة .

٦٤٩٩ :– ولو قال لها " أنت طالق للحيض " وهى ممن لا تحيض لا يقع شىء ، ولم يفصل بين الآئسة والصغيرة ، قال بعض مشايخنا : هذا الجواب ظاهر فى حق الآئسة ، وبعض مشايخنا قالوا : هذا الجواب مشكل فى حق الآئسة والصغيرة جميعا ، وإن قال لها " أنت طالق للحيض " وهى ممن تحيض فإن كانت طاهرة من غير جماع وقت هذه المقالة طلقت الساعة ، كأنه قال لها " أنت طالق للعدة " هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ، وإن قال لها ذلك وهى حائض فإن لم ينو شيئا فهى واحدة رجعية يقع عند طهرها من الحيضة ، وإن نوى ثلاثا فهى طالق عند طهرها من كل حيضة حتى تطلق ثلاثا ، ذكر المسألة على هذا التفصيل ابن سماعة ، وفى القدورى ذكر المسألة من غير تفصيل : قال : إذا قال لها " أنت طالق للحيض " وهى ممن تحيض وقع عند كل حيضة تطليقة .

٦٥٠٠ :- وفی المنتقی : إذا قال لها " أنت طالق بكتاب اللّٰه " ينوی طلاق السنة فهو علی مانوی ، وإن لم ينو شيئا فهی طالق ساعة ما تكلم به ، ولو قال لها " أنت طالق علی ما فی كتاب اللّٰه ، أو : علی قول القضاة ، أو : علی قول الفقهاء ، أو قال : لسنة رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم " فهی طالق ساعة ما تكلم به ، إلا أن يقول " عنيت السنة " فتكون علی ما عنی طالق ثلاثا مع كل واحدة واحدة ، وإن قال " للبدعة " فهی طالق ثلاثا الساعة للبدعة ، ذكره المعلی عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ .

نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل أيضا

٦٥٠١ :- ذكر **فی نوادر ابن سماعة** عن محمد رحمه اللّٰه : إذا قال لامرأته " أنت طالق تطليقتين أولاهما للسنة " فإن كانت طاهرة من غير جماع وقعت عليها هی للسنة ، أولا ثم تتبعها الأخری ، فإن كانت حائضا تأخرت التطليقتين جميعا حتی تطهر ثم تقعان التی للسّنة قبل الأخری ، وإن قال لها " أنت طالق ثنتين إحداهما للسنة والأخری للبدعة " أو قال " أنت طالق واحدة للسنة والأخری للبدعة " فإن كان الوقت وقت السنة يقعان جميعا يقع السنی أو لا ثم يتبعها البدعی ، فإن لم يكن الوقت وقت السنة تقع السنة البدعة و تتأخر السنة ، وإن بدأ بالبدعة والوقت ليس وقت السنة تقع البدعة وتتأخر السنة .

نوع آخر من هذا الفصل أيضا

٦٥٠٢ :- عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ فی رجل قال لامرأته وقد دخل بها " أنت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم " وقبلت المرأة ذلك فقال " عنيت أن تقع الثلاث جميعا " : لزمها ثلاثا تطليقتات بقوله ، ولا يكون إلا ثلث الألف إلا أن تصدقه المرأة فی هذه النية ، ولو قال " أنت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم إن شئت " أو قدم المشيئة علی الطلاق فإن كانت هذه المقالة فی حالة الحيض فالمشيئة فی قياس قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه لا تكون حتی تطهر من الحيض ، وإن كانت هذه المقالة فی طهر جامعها فيه حتی تحيض حيضة أخری فتطهر ، واللّٰه أعلم .

الفصل الثانى

فى بيان شرط صحة الطلاق وبيان حكمه

٦٥٠٣ :– فنقول : شرط صحة الطلاق قيام القيد فى المرأة نكاحا كان أو عدة ، وقيام حل جواز العقد ، فإن بعد ما طلقها واحدة أو ثنتين فانقضت عدتها لو طلقها لا يصح طلاقه ، وإن كان حل جواز العقد لما لم يكن القيد قائما ، وقيام ملك النكاح ليس بشرط لو قوع الطلاق وصحته " حتى إن المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت فى العدة وإن لم يكن ملك النكاح قائما وحكم الطلاق : زوال ملك النكاح وزوال حل العقد متى تم ثلاثا ، فقد مر فيما ذكر **فى السغناقى** : إلى آخره .

الفصل الثالث

فی بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع

٦٥٠٤ :- فـی شرح الطحاوی : الأصـل أن الـطلاق إنما يقع لوجود لفظ الإيـقـاع مـن مخاطب فی ملكه ، إذا طلق المخاطب المكلف امرأته وقع الطلاق ، كالعاقل البالغ .

٦٥٠٥ :- م : طـلاق الـصبـی غير واقع وكذلك طلاق المجنون والمعتوه ، **وفـی شرح الطحاوی :** وكـذلك الـمـغمی عليه والمدهوش ، **م :** وقيـل فی الحد الـفـاصـل بيـن " المعتوه " و " المجنون " و " العاقل " إن العاقل من يستقيم كلامه وأفعـاله وغيره نادرا ، والمجنون ضده ، والمعتوه من يختلط كلامه وأفعاله فيكون هـذا غالبا وذلك غالبا فكانا سواء ؛ وقيل أيضا : المجنون من يفعل هذه الأفعال لا عـن قـصـد ، والـعـاقـل يفعل ما يفعله المجانين فی الأحانين لكن لا عن قصد يعنی يفعل علی ظن الصلاح ، والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين ، فی الأحانين لكن

٦٥٠٥ :- أخـرج ابـن أبـی شيبة عن ابن عباس قال : لا يجوز طلاق الصبی ، مصنف ابن أبی شبية ، الطلاق ، ما قالوا فی طلاق الصبی ٥٥٠/٩ ، برقم ١٨٢٣٦ .

وأخـرج عبد الرزاق عن علی رضی اللّٰه عنه قال : لا يجوز علی الغلام طلاق حتی يحتلم ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب طلاق الصبی ، ٨٥/٧ ، برقم ١٢٣١٦ ، ١٢٣١٥ .

قول المصنف : وكذلك طلاق المجنون المعتوه .

أخـرج الترمذی عن أبی هريرة رضی اللّٰه عنه قال : قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم : كل طلاق جائز إلّا طلاق المعتوه المغلوب علی عقله ، سنن الترمذی ، الطلاق ، باب ماجاء فی طلاق المعتوه ٢٢٦/١ ، برقم ١٢٠٢ .

وأخـرج البـخاری تعليقاً : قال علی رضی اللّٰه عنه : وكل طلاق جائز إلّا طلاق المعتوه ، صـحيـح البـخـاری ، الـطـلاق ، بـاب الـطـلاق فـی الإغـلاق والكره والسكران والمجنون الخ ٧٩٤/٢ ، تحت رقم الباب : ١١ .

عن قصد يعني يقصد فعله مع ظهور وجه الفساد ، **وفي الذخيرة :** المعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام وفاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم ، **وفي الحجة :** ولو كان الصبي وكيلا بالتطليق من قبل رجل فطلق الصبي صح .

٦٥٠٦ :- وفي النسفية : سئل عن نكاح عقد بين الصغيرين وأراد الأبوان أن يفرقا بينهما هل له وجه عند الحاجة إليه ؟ قال : أما الطلاق فلا يتمكن منه أب الزوج ولا القاضي ، وأما الفسخ فلا يجوز إلا بسبب ، وله وجه لا ينبغي أن يذكر لكل واحد ، وهو أن توقع بينهما حرمة الرضاع إذا كانا رضيعين ، أو أحدهما فترضع هذا الرضيع امرأة أرضعت الآخر ، ولو لم يكونا رضيعين ولا أحدهما فلو بلغت هي أو مسها أب الزوج ، أو ابنه بالشهوة ، أومس أم المرأة بشهوة ، أو بنتها وقعت الفرقة بينهما ، لكن لا ينبغي أن يؤمر به ؛ لأنه أمر بارتكاب المنهي ، **وفي الخانية :** رجل عرف أنه كان مجنونا فقالت له امرأته " طلقتني البارحة " فقال الزوج " أصابني الجنون " ولا يعرف ذلك إلا بقوله كان القول قوله .

٦٥٠٧ :- م : وطلاق النائم غير واقع ، فإذا طلق النائم امرأته في حالة النوم ثم قال بعد ما انتبه " أجزت ذلك الطلاق " لا يقع شيء ، ولو قال : أوقعت ذلك " **وفي الخانية :** أو قال " جعلت ذلك الطلاق طلاقا " تقع تطليقة ، **م :** ولو قال " أوقعت ما تلفظت به حالة النوم " لا يقع شيء ، **وفي الفتاوى الخلاصة :** لو قال لامرأته " طلقتك في النوم " لا يقع شيء ، ولو أخبر عن الطلاق في النوم فقال " داد گير " لا يقع .

٦٥٠٧ :- أخرج الترمذي عن عليّ رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يشبّ ، وعن المعتوه حتى يعقل ، سنن الترمذي ، الحدود ، باب ماجاء فيمن لا يجب عليه الحد ١/٢٦٣ ، برقم ١٤٤٣- سنن أبي داؤد ، الحدود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدّا ٢/ ٦٠٥ ، برقم ٤٤٠٣ .

وأخرج ابن أبي شيبة عن عامر قال : إذا طلق ، أو أعتق في منامه فليس بشيء ، مصنف ابن أبي شيبة ، ماقالوا في الرجل يطلق في المنام ١٠/٢٠٢ ، برقم ١٩٥٨٩ .

٦٥٠٨ :– م : وعلى هذا الصبى إذا طلق امرأته ثم قال بعد ما بلغ " أجزت ذلك الطلاق " لا يقع ، ولو قال " أوقعت ذلك يقع ، وكذلك لو أن رجلا طلق امرأة الصبى فقال الصبى بعد بلوغه " أوقعت الطلاق الذى أوقعه فلان " يقع ، ولو قال " أجزت ذلك " لا يقع شيء .

٦٥٠٩ :– وطلاق السكران واقع إذا سكر من الخمر ، أو النبيذ ، وهو مذهب أصحابنا ، وكان الشيخ أبو الحسن الكرخى رحمه الله يختار أنه لا يقع شيء ، وهو قول الطحاوى وأحد قولى الشافعى ، **وفى التفريد :** والفتوى عليه ، ولو أكره على الشرب أو شرب الخمر عند الضرورة فذهب عقله فطلق امرأته فطلاقه واقع ، **وفى الخانية :** اختلفوا فيه ، والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ، **وفى السراجية :** ولو أكره على شرب الخمر فشربه وسكر فطلق ذكر فى العيون أنه يقع ، واختار أبو الليث رحمه الله أنه لا يقع ، **م :** قال : ولو ذهب عقله من دواء ليس له لذة فطلق امرأته لا تطلق ، وكذلك ، ولو شرب البنج فذهب عقله فطلق ، **وفى الخلاصة :** وأجمعوا على أنه لو سكر من البنج ولبن الرماك لا يقع طلاقه وعتاقه .

٦٥٠٩ :– أخرج الإمام مالك فى المؤطا : أنه بلغه أنّ سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن طلاق سكران ، فقالا : إذا طلّق السكران جاز طلاقه ، وإن قتل قتل ، المؤطا للإمام مالك ، الطلاق ، باب جامع الطلاق / ٣٧٦ ، برقم ٨٢ .

وأخرج سعيد بن منصور فى سننه عن سليمان بن يسار يقول : إنّ رجلاً من آل البخترى طلق امرأته وهو سكران ، فضربه عمر الحد وأجاز عليه طلاقه ، سنن سعيد بن منصور ، باب ماجاء فى طلاق السكران ١/٢٧٠ ، برقم ١١٠٦ .

وأخرج ابن أبى شيبة عن أبى لبيد أن عمر رضى الله عنه أجاز طلاق السكران بشهادة نسوة ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، من أجاز طلاق السكران ٩/٥٥٦ ، برقم ١٨٢٧٠ .

وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أجاز عمر بن عبد العزيز إذ كان عاملاً على المدينة طلاق السكران ، فقال عبيد الله بن أيمن : طلّق رجل امرأته رملة ابنة طارق فأجازه معاوية عليه ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب طلاق السكران ٧/٨٣ ، برقم ١٢٣٠١ .

٦٥١٠ :– م : وذكر الشيخ الإمام عبدالعزيز الترمذى قال : سألت أبا حنيفة رحمه الله وسفيان الثورى رحمهما الله عن رجل شرب البنج فارتفع إلى رأسه فطلق امرأته ؟ قال : إن كان حين شرب يعلم أنه ما هو فهى طالق ، وإن كان حين شرب لم يعلم أنه ما هو لا تطلق ، **وفى الحجة :** ولو وكل رجلا ليطلق امرأته فشرب الوكيل الخمر فطلق امرأته قال بعض المشايخ : لا يقع ، وأكثر المشايخ على أنه يقع ، **م :** ولو شرب النبيذ فلم يذهب عقله منه ولكن لم يوافقه فصدع منه فزال عقله بالصداع دون الشرب لم يقع طلاقه .

٦٥١١ :– فلو شرب من الأشربة التى تتخذ من الحبوب ، أو من العسل ، **وفى الخانية :** أو الفواكة ، **م :** وسكر فطلق امرأته لا يقع طلاقه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، خلافا لمحمد رحمه الله .

٦٥١٢ :– وفى الكافى : وطلاق المكره والسكران ، وخلعهما وإعتاقهما واقع ، **وذكر فى شرح الطحاوى :** وأجمعوا على أنه لو أكره على الإقرار بالطلاق لا ينفذ إقراره ، **وفى النوازل :** سئل بعضهم عن سكران قال لامراته " أى سرخ لبك بماه ماند رويت كه بانوى من طلاق داده شويت " ؟ قال : ينظر ، إن كانت المرأة ثيبا وكان قبل هذا لها زوج طلقها ثم تزوجها هذا

٦٥١٢ :– أخرج سعيد بن منصور فى سننه عن صفوان بن عمر الطائى أنّ رجلاً كان نائماً مع امرأته فقامت فأخذت سكينا ، فجلست على صدره ، ووضعت السكين على حلقه ، وقالت : لتطلقنى ثلاثا البتة ، وإلا ذبحتك ، فناشدها الله ، فأبت عليه فطلّقها ثلاثا ، فذكر ذلك لرسول الله صلى اللهعليه وسلم فقال : لا قيلولة فى الطلاق ، سنن سعيد بن منصور ، باب ماجاء فى طلاق المكره ٢٧٥/١ ، برقم ١١٣٠ ، ١١٣١ .

وأخرج عبد الرزاق عن ابن عمر رضى الله عنه قال : طلاق الكره جائز ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب طلاق الكره ٤١٠/٦ ، برقم ١١٤٢١ .

وأخرج الطحاوى فى معانى الآثار عن عمر بن عبد العزيز يقول : طلاق السكران والمكره جائز ، شرح معانى الآثار للطحاوى ، الطلاق ، باب طلاق المكره ٤٦٧/٢ ، برقم ٤٥٥٧ .

فـإنـه لا يـقـع الـطلاق بهذا اللفظ إن لـم يكن له نية الطلاق ، وإن لم يكن لها قبل هذا زوج يقع الطلاق نوى أو لـم ينو . . .

٦٥١٣ :– وفی التفريد : وطـلاق الهـازل وشارط الخيار واقع اتفاقا ، **وفی الخانية :** ولـو زال عـقـلـه بـالضرب أو ضرب هو على رأسه حتى زال عقله فـطلق لايقع طلاقه ، **وفی الحجة :** وطـلاق الـعبد واقع من غير رضا المولى ، **وفی الوافی :** لا طـلاق السيد على امرأة عبده ، **وفی اليتيمة :** رجـل خاف من ظالم أن يـطـلـب مـنـه طلاق امرأته ثلاثا فأشهد شهودا " أنی إن قلت لها أنت طالق ثلاثا يكون كذبا " ثم قال لها " أنت طالق ثلاثا " عقيب الظلم هل يقع الثلاث ؟ فقال : نعم .

٦٥١٤ :– م : وطلاق اللاعب والهازل واقع ، وكذا الرجل يريد أن يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق فالطلاق واقع ، **وفی الذخيرة :** والطلاق والعتاق سواء فی جميع ذلك فی المشهور ، **وفی المنتقی :** قال أبو حنيفة رحمه الله :لايجوز الغلط

٦٥١٣ :– قول المصنف : وطلاق العبد واقع ألخ . . .

أخـرج ابن ماجة عن ابن عباس قال : أتى النبی صلى الله عليه وسلم رجل فقال يارسول الله صـلى الله عليه وسلم : إن سيدی زوجنی أمته ، وهو يريد أن يفرق بينی وبينها ، قال : فصعد رسول الله صـلـى الله عـليـه وسلم المنبر فقال : يا أيها الناس : مابال أحدكم يزوج عبده أمته ، ثم يريد أن يـفرق بينها ؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ، سنن ابن ماجة ، الطلاق ، باب طلاق العبد ١/ ١٥١ ، برقم ٢٠٨١ – سنن الدارقطنی ، الطلاق ٤/٢٤ ، برقم ٣٩٤٦ .

٦٥١٤ :– أخـرج الترمذی وأبو داؤد وابن ماجة عن أبی هريرة قال : قال سول الله صلى الله عـليـه وسـلـم : ثـلاث جـدهن جد ، وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة ، سنن الترمذی ، الـطـلاق واللعان ، باب ماجاء فی الجد والهزل فی الطلاق ، ١/٢٢٥ ، برقم ١١٩٤ ، سنن أبی داؤد ، الطلاق ، باب فی الطلاق على الهزل ، ١/٢٩٨ ، برقم ٢١٩٤ – سنن ابن ماجة ، الطلاق ، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً ، ١/١٤٧ ، برقم ٢٠٣٩ .

وقول المصنف : " روى ليث بن مساور الخ " . . .

أخـرج ابـن أبی شيبة عن عامر والحكم : فی رجل أراد أن يتكلم بشیء ، فغلط فطلق ، فقال الشـعبـی : لـيـس بشـیء ، وقال الحكم : يلزمه ، مصنف ابن أبی شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فی الرجل يريد أن يتكلم بشیء فيغلط فيطلق امرأته ، ٩/٦١٠ ، برقم ١٨٥٤٢ .

فـى الـطلاق ويجوز فى العتاق ، حتى أن الرجل لو أراد أن يقول لامرأته " اسقينى " فسبقه اللسان فقال " أنت طالق " قال : هى طالق ، ولو كان ذلك فى العتاق يدين فيـما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، وقال أبويوسف : هما سواء ، ولا يجوز الغلط فى واحد منهما ، **وفى جامع الجوامع :** والصحيح أن لا فرق ، **وفى الذخيرة :** روى ليث بن مسـاور عن أصحابنا رحمهم اللّٰه أن من أراد أن يتكلم بشيء فقال " أنت طالق " لا يقع الطلاق ، ولو قال ابتداء من غير إرادة شيء يقع .

٦٥١٥ :- وفى الجامع الصغير : سألت أسدا عمن أراد بأن يقول " زينب طالق " فجرى على لسانه " عمرة " أو أراد أن يحلف على اللحم فجرى على لسانه الـخبـز ؟ قـال : أمـا فـى الـطـلاق ففى القضاء تطلق التى سمى وفيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ لا تطلق واحدة منهما ، وكذا فى الخبز مع اللحم .

٦٥١٦ :- وإذا اشتـرى مـنكوحته ثم طلقها لا يقع الطلاق ، **وفى الكافى :** دخـل بهـا أو لا ، وكـذا إذا ملكته أو شقصا منه لا يقع الطلاق ، وعن محمد رحمه اللّٰه ، وأنـه يـقـع ، ولـو اشتـرته فأعتقته فطلقها فى العدة قال أبويوسف رحمه اللّٰه : لاتـطـلـق ، وقـال محمد رحمه اللّٰه : تطلق وعلى هذا لو خرجت المرأة مسلمة ثم خرج زوجها مسلما وطلقها عند أبى يوسف رحمه اللّٰه لا يقع ، وعند محمد يقع .

وفى الحاوى : ظـن الـرجـل أن النكاح الواقع بينه وبين امرأته وقع فاسدا فقال " تركت هذا النكاح الذى بينى وبين امرأتى " ثم ظهر أن النكاح كان صحيحا : لاتطلق .

٦٥١٧ :- وفى الينابيع : ويـقع طلاق الأخرس بالإشارة ، يريد بالأخرس : الـذى ولـد وهـو أخـرس أو طرا عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة ، وإن طـرأ عـليـه الـخرس ولـم يدم لم تعتبر إشارته فطلاقه المفهوم بالإشارة إذا كان دون الثـلاث فهـو رجـعـى ، ولـو عـقـد شيئا بالعقود أو بالكتابة وطلق امرأته فهو بمنزلة النطق ، ولا يجب اللعان بقذفه ولا حد عليه بقذفه .

٦٥١٧ :- أخـرج البخارى تعليقاً : وقال إبراهيم : الأخرس إذا كتب الطلاق بيده لزمه ، وقال حماد : الأخرس والأصمّ إن قال برأسه جاز ، صحيح البخارى ، الطلاق ، ٢٥/ باب اللعان ، ٧٩٩/٢.

٦٥١٨ :– وفى الذخيرة : فـى الفصل الثانى فى بيان طلاق من يقع ومن لا يـقع : المرأة إذا لقنت زوجها الطلاق بالعربية وهو لا يعلم يقع الطلاق ، وعلى هذا إذا أعتـق عبـده بـالـعـربية أو دبـره وهـو لا يـعلم معناه ، وهذا بخلاف ما لو باع أو اشتـرى بـالـعـربية وهـو لا يـعلم حيث لا يصح ، قال أبو الليث رحمه اللّٰه : إذا قال لامـرأتـه ' أنـت طالق " ولا يعرف أن هذا اللفظ طلاق طلقت فى القضاء ولا تطلق فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، وكذا فى العتاق .

٦٥١٩ :– وفى الجامع الأصغر : محمد بن سماعة قال : سمعت محمدا رحـمـه اللّٰه يـقـول فـى رجـل قـال لامـرأته وهو عربى اللسان " أنت طالق " فسمع أعـجـمى وظن أنه لطف أو سب ، فقال مثل ذلك لامرأته : طلقت امرأته ، وحكى عـن الـقاضى الإمام محمود الأوزجندى رحمه اللّٰه أنه سئل عمن لقنته امرأته طلاقا فـطلقها وهو لا يعلم بذلك ؟ قال : وقعت هذه المسألة بأوزجند ، فقال : شاورت أصـحـابـى فى ذلك واتفقت آراؤنا أنه لا يفتى بوقوع الطلاق صيانة لأموال الناس عـن الإبـطـال بـنـوع تـلبيس ، ولو لقنها أن تختلع نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها فـاختـلـعت وخالعها الزوج من المشايخ من قال : يصح ولكن مالم يقبل الزوج لا يـصـح ، ومـنـهـم من قال : لا يصح مالم يعلم به ، وبه يفتى ، وكذا لو لقنها أن تبرئه مـن الـمهر ونفقة العدة ، وهذا يدل على أن المديون إذا لقن رب الدين أن يبرئه عن الدين بالعربية فأبرأه وهو لا يعلم لا يصح .

٦٥٢٠ :– وفـى الينابيع : ولـو قـال لهـا " ترا تلاق " فهاهنا خمسة ألفاظ ، أحـدهـا هـذا ، والثـانى : " تلاغ " بالغين ، والثالث : " ترا تلاك " بالتاء والكاف ، والـرابـع : " تـرا طـلاك " ، والـخـامــس : " تـرا طلاغ " بالغين ، **وفـى الـخانية :** والخامسة : " ترا تلاك " ، **م :** ولا يتأتى فى هذا اللفظ غير هذه الوجوه الخمسة ، فـأما " التلاك " بالتاء والكاف فقد نقل عن الشيخ الإمام محمد بن فضل رحمه اللّٰه أنـه يـقع الطلاق ، وإن كان الرجل عربيا ، **وفى العتابية :** وبـه يفتى ، قيل له : وإن تـعـمـد ذلك وقـصـد أن لا يـقـع بهـذا الـلـفظ ؟ قال : لا يصدق فى القضاء

ويصدق فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ إلا إذا أشهد قبل أن يتلفظ بهذه اللفظة ويقول " إن امرأتی تطلب منی الطلاق ولا ينبغی لی أن أطلقها فأتلفظ بهذه اللفظة " وتلفظ كذلك وسمع الشهود كذلك وشهدوا بذلك فحينئذ لا يحكم القاضی بينهما بالطلاق ، وكذلك كان الشيخ أبو بكر يقول : هذا أولا إذا كان الرجل مميزاً عالما يعرف الفرق بين الطلاق بالطاء وبينه بالتاء وبين الكاف والغين من الأنواع الخمسة التی ذكرناها : فإنه لا يقع الطلاق فی حقه ، وإن كان جاهلا لا يميز بينهما فإنه يقع فی حقه ، ثم رجع عن ذلك وقال : يقع فی حق الكل ، **وفی الفتاوی الخلاصة :** وعليه الفتوی .

الذخيرة : قال الشيخ الإمام أبو بكر : لقد استفتيت فی تركیّ قال لامرأته " تراتراك " بالتاء والكاف وعندهم بالتركی الطحاق فقال " أردت به الطحاك وما أردت به الطلاق " فأفتيت أنه لا يصدق فی القضاء ، واللّٰه أعلم .

الفصل الرابع

فیما یرجع إلی صریح الطلاق

٦٥٢١ :- فی الهدایة : الطلاق علی ضربین : صریح و کنایة ، فالصریح قوله " أنت طالق " و : مطلقة ، و: طلقتك " فهذا یقع به الطلاق الرجعی ولا یفتقر إلی النیة ، وکذا إذا نوی الإبانة ، **وفی المضمرات :** لا یقع به إلا واحدة وإن نوی أکثر من ذلك ، وقال الشافعی رحمه اللّٰه : إذا نوی ثلاثا تقع ثلاث ، **وفی السراجیة :** صریح الطلاق قبل الدخول یکون بائنا ، وبعد الدخول یکون رجعیا إذا کان بلا مال .

٦٥٢٢ :- وذکر **فی الظهیریة :** الطلاق ثلاثة : صریح ، وما هو فی حکم الصریح ، وملحق به ، وأراد بالملحق بالصریح " اعتدی ، أو : استبرء ی رحمك ، أو : أنت واحدة ، **وفی الخزانة :** والصریح سبعة ألفاظ : طلقتك ، وأنت طالق ، ومطلقة ، وأنت طالق تطلیقة ، وأنت الطلاق ، وأنت طالق الطلاق ، وأنت طالق طلاقا ؛ ففی هذه الألفاظ الثلاثة إن نوی ثلاثا یقع ثلاثا ، وفی الألفاظ الأربعة لا تعمل نیته فی العدد ، **وفی التجرید :** صریح الطلاق رجعی ، واحدة کانت أو اثنتین ، وصریح الطلاق ما استعمل اللفظ له ولا یستعمل فی غیره .

٦٥٢٣ :- م : ولو قال لامرأته " یا مطلقة " ، **وفی الولوالجیة :**أو قال " یا طلاق " ، **م :** وقع الطلاق علیها ، ولو قال " أردت به الشتم " دین فیما بینه وبین اللّٰه تعالیٰ ولم یدین فی القضاء ، ولو قال " أردت أن أسبها بذلك ولا أرید به الطلاق " صدق فیما بینه وبین اللّٰه تعالیٰ ولا یصدق فی القضاء ، ولو قال " أردت طلاق زوج کان لها قبل ذلك " إن لم یکن لها زوج قبل ذلك لا یلتفت إلی قوله ، وکذا إذا کان لها زوج قبل ذلك وقد مات عنها زوجها لا یلتفت إلی قوله ، وإن کان قد طلقها صدق دیانة باتفاق الروایات ویدین فی القضاء فی روایة أبی سلیمان ، **وفی الخانیة :**

هـو الصحيح ، **وفـى الخلاصة ، الخانية :** وفـى رواية أبى حفص : لا يصدق ولا يسع لها أن تصدقه ، م : ولـو قـال لها " أنت مطلقة " بالتخفيف فذلك على النية ، **وفى الهداية :** ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه تعالىٰ : يقع مانوى ، **وفى الخانية :** ولو قال " أطلقتك " إن نوى به الطلاق يقع ، وإلا فلا .

٦٥٢٤ :– م : وفى الواقعات : إذا طلق امرأته ثم قال لها " قد طلقتك " أو قـال بالفارسية " طلاق دادم ترا ، دادم ترا طلاق " تقع تطليقة ثانية ، **وفى الصغرى :** وفـى قـولـه " داد مت طلاق ، أو : ترا طلاق " يصح نية الثلاث ، **م :** ولو قال " قد كنت طلقتك " أو قال بالفارسية " طلاق داده أم ترا ' لا يقع شيء بالكلام الثانى .

٦٥٢٥ :– وفى الأصل فـى باب الطلاق : إذا قال لامرأته " قد طلقتك " أو قـال " أنت طالق قد طلقتك أمس " وهو كاذب كان طلاقا فى القضاء ، **وفى الصغرى :** فـى أمالى أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذا قال لها " قد طلقتك " أو قال لها " أنت طالق " وأراد الـخبـر عـما مضى كذبا وسعه فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ أن يمسكها ، وإن لـم يـرد الـخبـر عـمـا مـضـى وأراد الكذب فهى طالق فى القضاء وفيما بينه وبين وبه ، وكذا إذا أراد الهزل طلقت قضاء وديانة ، **وفى الخانية :** رجل قال لامرأته " طلقتك ، أو : أنـت مـطـلـقة ، أو رضيـت طلاقك ، أو : أو وقعت عليك الطلاق " ولـم ينو شيئا يقع طلاق واحد ، ولو قال " أردت طلاقك " لا يقع .

٦٥٢٦ :– وفـى واقعات الناطفى : رجـل قال لامرأته " بيك طلاق دست بـاز داشت " يقع طلاق بائن ، فلو قال " يك طلاق دست باز داشتمت " يقع طلاق رجعى ، **م :** ولـو قـال لهـا " أنت طالق طالق " أو قال " طلقتك طلقتك ' أو قال " أنت طالق قد طلقتك " ثم قال عنيت الأول " دين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ولـم يـديـن فى القضاء ، ومن هذا الجنس ماذكر **فى الفتاوى :** إذا قال لامراته " بيك طـلاق دست باز داشتمت " أو قال : دست باز داشتمت بيك طلاق " وقالـت امرأته " باز گوتامردمان بشنوند " باز گفت ، أگر بار ديگر جنين گفت " دست باز داشته أم ، يـا گـويـد : دسـت باز داشتم " يكون واحدا ، وإن قال " دست باز داشت بيك

طـلاق " يـقع أخرى إلا إذا قال " عنيت بالثاني الإخبار " فيصدق ديانة ، ولو قال لها " أنـت طالق ، فقال له رجل : ما قلت ؟ فقال " طلقتها " أو قال " قلت : هى طالق " فهى واحدة فى القضاء ، **وفى الخانية :** وفيما بينه وبين الله تعالىٰ ، **م :** ولو قال لها " أنت طالق " ثم قال لها " يا مطلقة " لا تقع أخرى .

٦٥٢٧ :- وفـى تجنيس الناصرى : إذا قـال بعد سؤال الطلاق " چنك باز داشتـم " فـذلك تطليقة بائنة ، كذا عن الفقيه أبى جعفر والفقيه أبى الليث رحمه الله ، فهـو تفسير قوله " خليت سبيلك " حتى يقع بغير نية ويكون بائنا ، ولو قال " چـنگ بـاز داشتـم " ثلاث مرات لا يقع إلا واحدة بائنة ، **وفى النوازل :** سئل أبو الـقـاسـم أحـمد بن محمد عن رجل أخذه أولياء المرأة وقالوا له : طلق ابنتنا ! فقال بـالـفـارسية " چنگ باز داشتم " ما يوجب ذلك ؟ قال تقع تطليقة رجعية إن كانت مـدخولة ، قال الفقيه : وكان الفقيه أبو جعفر يقول : تقع تطليقة بائنة ، وبه نأخذ ، **وفى الولوالجية :** ولو قال " امرأتى طالق ، أو : عبدى حر " ثم مات قبل البيان يعتق العبد ويسعى فى نصف قيمته ، ويبطل الطلاق عند أبى حنيفة رحمه الله .

٦٥٢٨ :- م : ولـو قـال لهـا " أنـت طـالـق " ونوى طلاقا من وثاق لم يدين فى القضاء ، **وفى جامع الجوامع :** ولا يسعها التمكين ، **م :** ويدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ ، ولو صرح وقال " أنت طالق من وثاق " لا يقع فى القضاء شيء ، **وفى الوالوالجية :** ولا فيما بينه وبين الله تعالىٰ ، **م :** ولو قال لها " أنت طـالـق مـن غـل ، أو : قيـد ، أو : ظـلـم " ذكـر هـذه الـمسـألة فى المنتقى فى الـموضعين وأجاب فى أحد الموضعين أنه لا يقع الطلاق فى القضاء ، وأجاب فى الموضع الآخر أنه يقع الطلاق فى القضاء .

٦٥٢٩ :- وروى الـحسـن بـن زياد رحمه الله عن أبى حنيفة رحمه الله إذا قال لامرأته " أنت طالق من هذا القيد ، أو من هذا الغل ، أو : من الغل " طلقت ولم يـديـن فـى الـقضاء ، ولو قال لها " أنت طالق " وأراد به أنها طالق من الغل لم يدين فيـمـا بينه وبين الله تعالىٰ بأنه نوى مالا يحتمله لفظه ، وروى عن أبى حنيفة رحمه

اللّٰه أنـه يدين ؛ لأن الطلاق يذكر ويراد به التخليص عن الغل وكان ناويا ما يحتمله لـفظه ، ولو قال " أنت طالق من هذا العمل بيانا صورة لا حقيقة " فلا يصدق قضاء باعتبار الحقيقة ويدين فيما بينه وبين اللّٰه تعالى لبيان الوجود صورة .

٦٥٣٠ :- و لـو قـال لهـا " أنـت طـالق " فقال " لـم أعن الطلاق عن وثاق النكاح " فإنه يقع فيما بينه وبين اللّٰه تعالى كما يقع فى القضاء ، **وفى الخانية :** وإن صدقته المرأة فى ذلك لا يلتفت إلى تصديقها ، **وفى جامع الجوامع :** " أنت طالق مـن وثـاق " لا يقع ، كذا " وهذه معك " زاد ، طالق " طلقت الأخيرة ، ولو قال لها " أنـت طـالـق مـن وثاق وأنت طالق " لزمتها الثانية وكذا من القيد والغل ، **م :** ولو قال لها " أنت طالق " وأراد به أنها طالق من الغل لم يدين فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ ، **وفى الكافى :** ولا قـضاء ، عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه يدين فى القضاء ، ولو قال أنـت طـالـق مـن هـذا العمل " وقع الطلاق فى القضاء ولا يقع فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ ، **وفى الولوالجية :** ولـوقال " عنيت طلاقا عن العمل من الأعمال " لا يصدق ديـانة وقـضـاء فـى ظـاهر الرواية إلا أن يذكر موصولا فيقول " أنت طالق من عمل كذا " يقع الطلاق فى القضاء وهى امرأته فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ .

٦٥٣١ :- **وفى اليتيمة :** سـئـل أبو الفضل الكرمانى عمن طلق امرأته ثلاثا ثـم قـال بـعـد ذلك " كـان قبلها طلقها وانقضت عدتها فلم يقع الثلاث " وصدقته الـمـرأة فى ذلك ؟ فقال : ذكر **فـى الـجامع الكبير :** أنهـمـا يصدقان ، وذكر على البزدوى أنهما لا يصدقان والفتوى عليه ، وإن لـم تصدقه المرأة لا يصدق الرجل فى هذا الحكم ، فأما فى حق التزوج بأختها أو أربع سواها فهى مسألة المعتدة .

٦٥٣٢ :- **وفى الذخيرة :** إذا قال لها فى حالة الغضب : اى هزار طلاقة برو !

٦٥٣٢ :- ونقل الهيثمى ، عن عبادة بن الصامت قال : طلق جدى امرأة له ألف تطليقة ، فـانـطـلـقـت إلـى صلى اللّٰه عليه وسلم فسألته فقال : أما اتقى اللّٰه جدك أما ثلاثة فله وأما تسعمائة وسبـعة وتسـعون فعد وان وظلم إن شاء اللّٰه عذبه وإن شاء غفرله ، مجمع الزوائد ، كتاب الطلاق باب ممن طلق أكثر ثلاث ، ٣٣٨/٤ – مصنف عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، ←

يقع ثلاث تطليقات وكذلك إذا قال : أى سه طلاقه ! وكذلك إذا قال : طلاق داده ، وإذا قال لها " ياطالق " تطلق ، **وفى الخانية :** وإذا جرت الخصومة بينها وبين زوجها فقامت لتخرج ، وقال الزوج : سه طلاق باخويشتن ببر ! قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا نوى الإيقاع يقع ، وإن لم تكن له نية فكذلك ؛ لأنها إيقاع ظاهر ، ولو قال لامرأته : تراسه طلاق داشته ! أنه لا يقع .

٦٥٣٣ :- وفى الخانية : مؤذن دخل السكة ، فقال : صلاة كردم ! فقال له رجل : طلاق كردى ؟ فقال : كردم ! أو قال : آرى ! وظن أنه يقول " صلاة كردى " لا يكون هذا طلاقا .

٦٥٣٤ :- وفى الظهيرية : ولو قال " يازينب " فأجابته عمرة ، فقال " أنت طالق " طلقت عمرة بالخطاب رضى اللّٰه تعالى عنه ، **وفى الولوالجية :** فإن قال " نويت زينب " طلقتا جميعا ، ولو قال لعمرة حين أجابته " أنت زينب " قالت " نعم " قال " طالق " لم يقع شيء ، ولو قال " فاطمة الهمدانية طالق " وامرأته فاطمة ليست بهمدانية لم تطلق ، **وفى جامع الجوامع :** وإن قال " يا زينب أنت طالق " ولم تجبه واحدة طلقت زينب ، وإن قال لامرأة يشير إليها " يازينب أنت طالق " فإذا هى عمرة طلقت عمرة ، وإن لم تكن عمرة امرأته لم تطلق زينب ، ولو قال " يازينب أنت طالق " ولم يشر إلى شيء غير أنه رأى شخصا ظنه زينب وهى غيرها طلقت زينب قضاء لا ديانة ، **وفى جامع الجوامع :** " يا عمرة أنت طالق يا زينب " طلقت العمرة لا زينب إلا إذا نواها ، كذا " أنت طالقيا عمر يا زينب " قدم اسمها لم تطلق الأولى إلا

← باب المطلق ثلاثا ٦/ ٣٩٣ ، برقم ١١٣٣٩ - سنن الدار قطنى ، كتاب الطلاق ٤/ ١١ ، برقم ٣٨٨٣ .

وأخرج ابن أبى شيبة عن زيدبن وهب : أن رجلا بطالا كان بالمدينة ، طلق امرأته ألفا ، فرفع إلى عمر فقال إنما كنت ألعب ، فعلا عمر رأسه بالدرة ، وفرق بينهما ، مصنف ابن أبى شيبة ، كتاب الطلاق ، فى الرجل يطلق امرأته مائة أو ألفا الخ ٩/ ٥٢١ ، برقم ١٨١٠٠ .

إذا نوى ، **وفى الولوالجية : وفى الصغرى :** رجل له بنات ذوات الأزواج وقال زوج واحدة لأبيهن : دختر ترايك طلاق دادم ! يقع على امرأته وإن لم يقل فلانة ، **م :** رجل قال لامرأته : تراسه طلاق ! يقع الثلاث وإذا تشاجر الرجل مع امرأته فقال لها بالفارسية : هزار طلاق ترا ! ولم يزد على هذا الثلاث ؛ لأن " هزار " بالفارسية بمعنى قوله : ألف تطليقة لك ، ولو قال ألف تطليقة لك " يقع الثلاث ، وكذا إذا قدم المؤخر .

٦٥٣٥ :- وفى فتاوى أهل سمرقند : من ترا طلاق دادم ! فإن نوى الإيقاع وقع ، وإن نوى التفويض لا يقع ، **وفى الذخيرة :** وإن لم يكن له نية فيقع أيضا ، **وفى فتاوى الفضلى :** ترا طلاق " إيقاع ، طلاق ترا تفويض ! إن طلقت نفسها فى المجلس يقع ، **وفى المنتقى :** رجل قال لامرأته " لك الطلاق قال أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ : إن نوى الطلاق فهى طالق ، وإن لم تكن له نية فلا شيء ، **وفى الخانية :** قال أبو حنيفة رحمه الله إن عنى به التفويض يدين ، وإذا قامت عن مجلسها بطل بطل ، وإن لم ينو شيئا لا رواية عن أبى حنيفة رحمه الله فيه وينبغى أن يقع الطلاق ، وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله ، **م :** وقال أبو يوسف رحمه الله إن نوى الطلاق فطلاق وإلا فالأمر بيدها ، **وفى الخانية :** ولو قال " إليك الطلاق " فهو على التفويض فى قولهم .

٦٥٣٦ :- وفى الصغرى : سئل أبو نصر عن رجل قال لامرأته " أنت طالق من فلانة " ؟ قال وقع هذا ، وقال أبو نصر : إنى وجدت رواية عن أبى يوسف أنه لا يقع ، قال الفقيه : معناه : إن لم ينو ، وإذا نوى يقع ، كذا ذكر أبو يوسف فى الأمالى .

٦٥٣٧ :- وفى تجنيس الناصرى : ولوقال الآخر : خواهى تازن ترا طلاق كنم ؟ فقال : خواهم فطلقها ثلاثا لا يقع عند أبى حنيفة رحمه الله ، ولوقال : هر زنى كه مرابوده باشد سه طلاق لا يقع على التى فى نكاحه فى الحال ، ويقع على التى تزوجها بعد اليمين ، كذا عن أبى بكر الفضلى البخارى ، والسيد الإمام إبى شجاع ، **وفى جامع الجوامع :** " طلقتك لله ، أو أعتقتك لله " ولم ينو لا يقع ،

وفيه : قال للمولودة " آزاده بوده " تعتق ، للمشيئة لا ، **وفيه :** قالت " طلقنى " قال " قد طلقتك ، فواحدة ، إلا إذا نوى ثلاثا ، قالت " زوجتك نفسى " فقال " فأنت طالق " يقع ، بلا فاء ، لا ، ولا يكون إقراراً بالنكاح ، **وفيه :** " إن طلقتك تطليقة فبائن أو ثلاث " فطلقها فهى رجعية .

٦٥٣٨ :- الجامع الصغير العتابى : قال لامرأته " أنا منك طالق " لا يصح وإن نوى ، وقال الشافعى رحمه الله يصح إذا نوى ، وإذا قال لامرأته " أنت حرة " ونوى به الطلاق يصح ، ولو قال لأمته " أنت طالق ، أو : أنت بائن " ونوى به العتق لايصح .

٦٥٣٩ :- م : ولوقال " عليك الطلاق " فهى طالق إذا نوى ، **وفى الخانية :** رجل قال لامرأته ثلاث تطليقات عليك " طلقت ثلاثا ، **م :** عن أبى يوسف رحمه الله : إذا قال لامرأته " لك الطلاق " أنها طالق فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ إن عنى غير ذلك ، **م :** ولو قال لها " طلاقى عليك واجب " وقع ، وكذا إذا قال لها " الطلاق عليك واجب " ، ذكر البقالى **فى فتاواه :** ولو قال لها " طلاقك على " لا يقع ، **وفى المضمرات :** فى قولهم جميعا ، **وفى الخانية :** ألا ترى أنه لو قال " لله على طلاق امرأتى " لا يلزمه شيء .

٦٥٤٠ :- م : ولوقال " طلاقك على واجب ، أو : لازم ، فرض ، أو : ثابت " ذكر الشيخ الإمام أبو الليث **فى فتاواه** خلافا بين المتأخرين ، منهم من قال : تقع واحدة رجعية نوى أولم ينو ، **وفيها :** إن كان دخل بها ، **م :** ومنهم من قال ، لا يقع نوى أو لم ينو ، ومنهم من قال : فى قوله " واجب " يقع بدون النية ، وفى قوله " لازم " ، **وفى الخانية :** أو " فرض " أو " ثابت " ، **م :** لا يقع وإن نوى ، والفارق العرف ، وعلى هذا الخلاف إذا قال لها : إن فعلت كذا فطلاقك على واجب ، أو قال : لازم ، أو قال ثابت ، **وفى المضمرات :** أوقال " فرض " ، **م :** ففعلت ذلك ذكر القدورى فى شرحه أن على قول أبى حنيفة رحمه الله لا يقع الطلاق فى الكل ، وعن أبى يوسف رحمه الله إن نوى الطلاق يقع فى لكل ، وعن

محمد يقع فی قوله " لازم " ولا يقع فی قوله " واجب " ؛ اختار صدر الشهيد الوقوع فی لكل ، وكان الشيخ ظهير الدين المرغينانی يفتی بعدم الوقوع فی الكل ، وعن ابن سلام فيمن قال " إن فعلت كذا فثلاث تطليقات علی " أو قال " علی واجب " أنه يعتبر عادة أهل البلد هل غلب ذلك فی أيمانهم ، **وفی الخانية :** ولوقال " طلاقك علی حرام " فذا ليس بشیء .

٦٥٤١ :– م : ولو قال لامرأته "طلقك الله " تطلق وإن لم ينو ، **وفی الغياثية :** هو المختار ، وكذا لو قال لعبده " أعتقك الله " ذكر الناطفی فی الواقعات ، **م : وفی المنتقی : وفی العيون :** شرط النية ، والأول أصح ، ولو قال لها " بثلاث بائن " أو قال بطلاق بائن " بحكم النية وكان الشيخ ظهير الدين يفتی بالوقوع فی هذه الصورة بلانية .

٦٥٤٢ :– إذا قال لامرأته " أنت أطلق من امرأة فلان " وهی مطلقة فذلك علی نيته إلا أن يكون جوابا لمسألة الطلاق ، هكذا ذكر القدروی فی شرحه ، وصورة ذلك : أن المرأة إذا قالت لزوجها " قد طلق فلان امرأته فطلقنی ثلاثا " فقال الزوج " أنت أطلق منها " فهی طالق ولا يدين ، وكذلك إذا قال " أنت أبين منها " ، وسئل نصير رحمه الله عن ذلك فقال : يقع ، ثم قال فی اليوم الثانی : وجدت رواية عن أبی يوسف رحمه الله أنه لايقع ، قال الشيخ أبو الليث رحمه الله : معناه أنه إذا لم ينو ، وإذا نوی يقع ، كذا روی عن أبی يوسف رحمه الله فی الأمالی ، **وفی جامع الجوامع :** سئل : أطلقت ؟ فتهجی : نعم ، أو بلی ! بلی يقع ، " أنت طالق بكتاب فلان ، أو : صكه ، أو : خطه فی كتابه " بطل ، " بعدد غلمان فی البيت " فبعدده ، إن لا غلام فواحدة ، قالت " طلق امرأتك حتی أتزوجك " فقال " طلقت ثلاثا " ولم يقل " امرأتی " ثم قال " عنيت غيرها " لم يصدق ، **وفيه :** غيرت الاسم والنسب فتزوجها ولا يعرفها فقال " كل امرأة لی طالق إلا فلانة " التی سماها طلقت ، إن كان اسمها غير ذلك ديانة لا .

٦٥٤٣ :– وفيه : إذا قال " أنت ثنتين " ونوی ثلاثا لايصح إلا رواية عن أبی يوسف والشافعی رحمهما الله تعالیٰ ، **وفی المضمرات :** ولو قالت له امرأته

" أشتكى من الصداع فحط يدك على رأسى وقل أهيا شراهيا اعتدى أنت طالق ثلاث مرات " ففعل ذلك طلقت ثلاثا علم ذلك أولم يعلم ، **وفى الولوالجية :** علمت المرأة أولم تعلم ، قال الفقيه : هذا فى القضاء ، فأما فيما بينه وبين الله تعالىٰ إذا لم يعلم به ولم ينو لا يكون طلاقا ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** لو قال لامرأته " قد شاء الله طلاقك ، أو قضى الله طلاقك " لم يكن طلاقا إلا أن ينوى .

٦٥٤٤ :- وفى الظهيرية : ولو قال " أنت طالق أفضل الطلاق أو : أكمله ، أو : أعدله ، أو أسنه ، أو : خيره " تقع واحدة رجعية ، ولو قال " أشد الطلاق ، أو : أفحشه ، أو : أعظمه ، أو : أكبره ، أو أشهره " يقع بائنا ، ولو نوى الثلاث صحت نيته : ولو قال " أنت طالق للبدعة ، أو للشيطان " أنه رجعى ، **وفى السغناقى :** إذا قال " أنت طالق أفحش الطلاق " تقع بائنة واحدة إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين ، ولو نوى ثلاثا فثلاث ، **وفى الكافى :** ولو قال " أفحش الطلاق ، أو: أخبثه ، أو : أسوئه ، أو : طلاق الشيطان ، أو : البدعة " يكون بائنا ، وعن أبى يوسف رحمه الله أنه لا يكون بائنا بلانية ، وعن محمد رحمه الله أنه إذا قال " أنت طالق للبدعة ، أو : للشيطان " يكون رجعيا ، وإن عنى بقوله " أنت طالق واحدة " وبقوله " أفحش " أخرى تقع تطليقتان .

٦٥٤٥ :- وفى واقعات الناطفى : امرأة قالت لزوجها " طلقنى ثلاثا " فقال لها " أنت طالق " أو قال " فأنت طالق " فهى واحدة ، ولو قال " قد طلقتك " فهى ثلاث ، رجل قال لامرأته " أنت طالق من فلانة وفلانة مطلقة " فإن عنى الطلاق يقع ، وإن لم يعن لا .

٦٥٤٦ :- وفى اليتيمة : سئل : أبو عبد الله الصفار عمن قال لثلاث نسوة له إحداهن جنب والأخرى حائض والأخرى نفساء " أخبثكن طالق " ؟ فقال : يقع الطلاق على النفساء ؛ لأن أيامها أمد ، وذكر الشيخ الوبرى هذه المسألة إلا أنه قال مكان " أخبثكن " " أنجسكن " فقال : على الحائض ، وسئل أبو حامد عن امرأة قالت لزوجها بالعربية " قل أنت طالق " والرجل لا يعرف العربية فقال لها

" أنت طالق " ثلاث مرات هل يقع عليها الثلاث ؟ فقال : نعم ، وذكر أبو الليث **في الفتاوى :** أنه ينظر إن كان الرجل معروفا بالجهل لا يقع وإلا يقع .

٦٥٤٧ :– وفي الظهيرية : ولو طلقها ثم قال لها " أنت واحدة واحدة واحدة " تقع واحدة ، **م :** إذا قال خذى طلاقك " يقع ، وكذا إذا قال لها " أو جدت طلاقك " يقع .

٦٥٤٨ :– وفي فتاوى آهو : قال القاضي بديع الدين في قوله " خذى طلاقك " : لا يقع مالم تقل " أخذت " ، **وفي الكبرى :** يقع من غير قولها " قولها " أخذت " **وفي العيون :** بشرط النية ، **وفي الفتاوى الخلاصة :** والأصح أنه ليست بشرط ، **وفي الحاوى :** عن محمد : لو قال " أنت طالق مع كل شربة " قال : لاتطلق ، وعنه : قال لا مرأته " طالق في قول الفقهاء ، أو : في قول المسلمين " ثم قال لم أرد به طلاقا وإنما أردت به الخبر بما لا يقع " طلقت قضاء ، وإن أراد فقيها خاصا أو خاصا من المسلمين فإنه يقع ديانة لا قضاء (سئل)، **نصير :** امرأة قالت لزوجها " طلقني ثلاثا " فقال " أنت طالق " طلقت ثلاثا ، فقال : سألت أبا شجاع عنها ؟ قال : لا يكون جوابا وطلقت واحدة ، وكتبت إلى شاذان بن إبراهيم فقال : ينوى الزوج ؛ ولو قال لها " قد فعلت " طلقت ثلاثا بالإجماع .

٦٥٤٩ :– م : وإذا قال لها " شئت طلاقك " ذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه يقع الطلاق ولم يشترط نية الإيقاع ، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله إذا قال " شئت طلاقك " بنية الإيقاع يقع ، وذكر **في المنتقى :** لو قال لامرأته " شئت طلاقك " وهو ينوى الطلاق طلقت ، وذكر في الكنايات : إذا قال لها ، إن شاء الله طلاقك ، قضى الله طلاقك ، شئت طلاقك ، أمضيت ، قضيت " لا تطلق إلا أن ينوى ، ولو قال " هويت طلاقك ، رضيت طلاقك ، أحببت طلاقك " لا تطلق وإن نوى ، والقياس في كل ذلك سواء غير أن " شئت " أشبه بالطلاق فاستحسنه واحدة ، **وفي الظهيرية :** لو قال " شئت طلاقك ، أو : رضيت ، أو : شاء الله طلاقك " يقع من غير نية ، ولو طلقها فضولي فقال " أجزت ، أو : رضيت " يصح ، ولو قال " طالق في علمي ، أو : في رأيي ، أو : خيالي ' يقع الطلاق ، بخلاف

قـولـه " أنـت طالق فيما أعلم " ، **وفـى الخانية :** إذا قـال لامرأته " تـقـومين طالقا تقعدين طالقا " فهو إيقاع للحال .

٦٥٥٠ :– وفى فتاوى شمس الإسلام الأوزجندى : إذا قال لامراته " إذا دخـلت الدار صرت مطلقة " فدخلت الدار وقال الزوج " أردت تخويفا " لا يـصدق ، امرأة قـالـت لـزوجهـا " طـلـقنى ثلاثا " فأراد أن يطلقها فأخذ إنسـان فـمـه بيده فلما رفع يده قال " دادم " فإنها تطلق ثلاثا ، هكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندى ، **وفى فتاوى أهل سمرقند :** إذا قال الرجل لامـرأتـه " قولى طلقت نفسى ثلاثا " فقالت " طلقت نفسى ثلاثا " طلقت ثلاثا ، **وفى الخانية :** رجل سمى امرأته مطلقة فقال " سميتك مطلقة " لايقع الطلاق لافيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ولا فى القضاء .

٦٥٥١ :– م : إذا قـال لهـا " وهبت لك طلاقك " فهذا صريح حتى يقع الـطلاق قضاء وإن لم ينو الطلاق ، **وفى الظهيرية :** قبلت أولم تقبل ، **م :** وإذا قـال : نويت أن يكون الطلاق فى يدها " لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ، وعن أبـى حنيفة رحمه اللّٰه أنه يصدق قضاء أيضا ، **وفى الخانية :** رجل قال لامرأته " وهبـت لك تـطـليـقتك " يكون تفويضا ، إن طلقت نفسها فى المجلس يقع وإلا فلا ، بخلاف قوله " وهبت لك الطلاق " فإنه يقع الطلاق ، **وفى الذخيرة :** إذا قـال " وهبـت لك ثـلاث تطليقات " تقع الثلاث للحال ، وهكذا ذكر شيخ الإسـلام خـواهـرزاده فـى قـولـه " وهبـت لك طلاقك " وروى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه لا يقع ، وبه أخذ بعض المشايخ .

٦٥٥٠ :– أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن الـحسن : فى رجل قال : إن دخلت دار فلان فـأنـت طـالـق واحـدة ، فدخلت وهو لا يشعر ، قال : إن كان غشيها فى العدة فغشيانه لها مـراجعة وإلا فقد بانت منه بواحدة ، مصنف ابن أبى شيبة ، كتاب الطلاق ، باب فى الرجل يقول لامرأته : إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ألخ ... ٥١٩/٩ ، برقم ١٨٠٨٦ .

٦٥٥٢ :– م : ولـو أراد أن يـطـلـقها وقالت " هب لی طلاقی " أی أعرض عـنه فقال " وهبت لك طلاق "صدق فی القضاء ، ولوقال " أعرضت عن طلاقك ، **وفی الظهيرية :** أو قـال : صفحت عن طلاقك " ، **م :** يـنوی الطلاق لم تطلق ، ولو قال " تركت طلاقك ، أو خليت سبيل طلاقك ، **وفی المنتقی :** أو خليت طلاقك " **م :** يـنوی الطلاق يقع ، **وفـی الفتاوی الخلاصة :** ولـو قـال " تركت طلاقك " وقال : مانويت به الطلاق " صدق فی القضاء .

٦٥٥٣ :– وفی واقعات الناطفی : ولوقال " برئت من طلاقك ، أو : برئت إليك مـن طـلاقك " فهـذا عـلـی وجهيـن : إمـا لم ينو الطلاق أو نوی ، ففی الوجه الأول لا يقع ، هو اختيار الفقيه أبی الليث رحمه اللّٰه تعالیٰ .

٦٥٥٤ :– م : ولـو قال لها " أعرتك طلاقك " روی عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه يقع ، وعن محمد رحمه اللّٰه أنه لايقع ، **وفی الخانية :** وعن أبی حنيفة رحـمـه اللّٰه تعالیٰ فيه روايتان ، **وفـی الذخيرة :** ولـو قـال " أعرتك الطلاق " يصير الطلاق بيدها .

٦٥٥٥ :– ولـو قـال " بـعتك طـلاقك ، فـقـالـت " اشتريت " يقع رجعيا ، بخلاف قوله " بعت طلاقك بمهرك " و بخلاف قوله " بعت نفسك منك " فقالت " اشتريت " حيث يقع بائنا ، وعن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه لا يقع ، **وفی الخانية :** وعـن أبـی حـنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ فيه روايتان ، **وفـی الذخيرة :** ولوقال " بعتك " لايـقع مالم تقل " اشتريت " وكذلك لـو قال " فزوختم " لا يقع مالم تقل " خريدم " ويسـقط المهر منه وإن لم يذكر البدل ، **م :** ولـو قال " أقرضتك طلاقك " يقع ، ولو قـال لهـا " رهـنتك طـلاقك " لـم يـرو عن المتقدمين فيه شيء ، وقال من مشايخنا المتأخرين : ينبغی أن لايقع .

٦٥٥٦ :– وإذا قـال لـرجـل " أخبـر امـرأتـی بطلاقها ، فهی طالق ساعة ما تـكـلم أخبرها ذلك الرجل أو لم يخبرها ، كذلك إذا قال " بشرها بطلاقها ، احمل إليهـا طـلاقهـا ، أخبرها أنها طالق " ، بخلاف مالو قال " قل لها أنت طالق " فإنه لا

يقع هاهنا مالم يطلقها .

٦٥٥٧ :– وفى الذخيرة : إذا قال لها " إن لم تطلقى نفسك فأنت طالق " فهذا تمليك ، ولو قالت : مرا طلاق ده ! فقال الزوج : هر چه باين خانه اندرست طلا قست ترا دادم ! لا يقع شيء ، **م:** إذا قال : تراسه طلاق دادستند ! لا يقع شيء ، **وفى الخانية :** رجل قال لامرأته " أنت طالق وأنا بالخيار ثلاثة أيام " يقع الطلاق ويبطل الخيار ، **وفى الخانية :** قالت : مرا طلاق ده هرسه ! ثم قالت : دادى ؟ فقال : دادم نه ! إن قال مثقلا فإنه يدل على الرد لايقع ، وإن قال مخففا يقع ، وكذلك لوقال : دادم ! ولم يقل : نه .

٦٥٥٨ :– وفى الفتاوى الخلاصة : امرأة قالت لزوجها : مرا طلاق ده ! فقال دادمت ! يقع ، امرأة طلبت الطلاق من زوجها فقال الزوج : دادم ! إن كانت هذا لغة بلدة من البلدان لايصدق أنه لم يرد به الطلاق كما لو أجاز بالعربية ، وإن لم تكن لا يكون جوابا للطلاق من زوجها وقال : چون رفتى سه داده شد ! وقال : ما عنيت به الطلاق ! يصدق .

٦٥٥٩ :– ولو قال لامراته : أنت طالق ثم قال للناس : زن مرا حرام است ! إن عنى به الأول ولا نية له فقد جعل الرجعى بائنا ، وإن عنى به الابتداء فهى طالق بائن ، ولو قال لها : ترا يك طلاق واين أولين و اخرين است ، تقع واحدة ، امرأة قالت لزوجها : أگر سه طلاق داده مرا پس از خانه بروم ! فقال الزوج : شده را كجا بروى ؟ هذا إقرار بالطلقات الثلاث .

٦٥٦٠ :– رجل سئل عن امرأته بعد ما تشاجرا فقال : بجايش ماندم ، أو : عفو كردم ، أو : بخدا بخشيدم ، أو جدا كردم ! ففى هذا يقع بدون النية وفى البواقى : بشرط النية .

٦٥٦١ :– أما إذا قالت المرأة فى المشاجرة : چون منت نمى يابم رها كن ، أو : عفو كن ، أو پاى كشاده كن ، أو : آزاد كن ! فقال الزوج : كردم ، يا : بخشيدم ، يا : ماندم ، يا : عفو كردم ، يا : رها كردم ، يا : آزادت كردم ! يقع

الطلاق بدون النية ، **وفى الكبرى :** قال لها : تو سه طلاق باش ! إن نوى طلاقا كان وإلا فلا ، **وفى الظهيرية :** سئل الشيخ نجم الدين النسفى عمن قال لامرأته وكان له امرأتان : سه طلاق زن ديگرى دادم تو اين طلاق بوى ده ! زن گفت : سه طلاق بوى دادم مى دانيم اين سه طلاق شده ! زن ديگر كه خطاب باوى كرد طلاق شود يانى ؟ فقال : نه اين طلاق شود ونه أن ، **وفى الولوالجية :** رجل قال لامرأته : تراصد راه ! ونوى الطلاق يقع .

٦٥٦٢ :- وفى الظهيرية : ولو قال لامرأته " أنت طل " ونوى الطلاق يقع ، وإن لم ينو لا يقع ، وقيل فى قوله " ياطال " بكسر " اللام يقع من غير نية ، **وفى الحاوى :** ولو قال " أنت طاق " لا يقع وإن نوى ، **وفى الخانية :** ولو قال " أنت طالا " لا يقع شيء وإن نوى ، وقال الفقيه أبو القاسم : لو أن أعجميا قال ذلك بالفارسية وحذف الحرف الأخير لا يقع وإن نوى ؛ لأنه غير معتاد فى العجم ولهذا لو قال لعبده " آزا " ولم يذكر الدال لا يعتق وإن نوى ، وقال الصدر الشهيد : لا فرق بين العربية والفارسية .

٦٥٦٣ :- امرأة قالت لزوجها " طلقنى " فضربها فقال : اينك طلاق لا يقع ، ولو قال : أينكت طلاق " يقع ، سئل شيخ الإسلام عن امرأة قالت لزوجها عند المشايخ مُرا طلاق ده ! مرد چوب برداشت ومى رد وميگفت : داد طلاق ! قال : لا تطلق ، **وفى فتاوى آهو :** وبه يفتى القاضى بديع الدين ، **م :** وسئل الشيخ الفقيه أحمد بن القلانسى رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها : طلقنى ! فوكزها وقال : اينك طلاق ، ثم وكزها ثانيا وقال : اينك دو طلاق ! ثم وكزها ثالثا وقال : اينك سه طلاق ؟ قال : تطلق ثلاثا ، قال : ولو كان قال لها : اينك يكى ، اينك دو ، اينك سه ! ولم يتلفظ بالطلاق لا تطلق ، **وفى الظهيرية :** رجل قال لا مرأته ثنتين فقال : بياتا اثنتى كنمت ! فقال : ميان ما ديوار آهنين مى بايد ! لا تطلق امرأته ثلاثا ، ولايكون هذا إقرارا بالطلقات الثلاث ، سئل نجم الدين رحمه الله تعالىٰ عمن قالت له امرأته : من برتوخواهم بسه طلاق ! فقال لها : ترا مراد چيست من قول تومى

كنم ! هل تكون طالقا ثلاثا ؟ قال نعم ، قال رضى الله تعالىٰ عنه : لايقع بدون النية، **وفى السراجية :** لو قال " أنت طالق مالا يجوز عليك من الطلاق " طلقت واحدة .

٦٥٦٤ :– وفى الخانية : رجل قال لامرأته " أنت طالق واحدة " فقالت له : هـزار ؟ فقال : هزار ! ينوى الإيقاع فهو على مانوى ، **م :** سئل الشيخ الإمام أبو جعفر رحـمه الله عمن قال لامرأته : هزار طلاق بدامنت اندر كردم ؟ فقال : إن كان هذا فى مذاكرة الطلاق تطلق ثلاثا ، وإن لم يكن فى مذاكرة الطلاق فكذلك ، وإن لم يرد الطلاق فالقول قوله مع يمينه .

٦٥٦٥ :– و إذا قال لها : طلاق تو بچادر تو بنديده است قومى والبسى الـملحفة ! لا يقع الطلاق عليها لا فى الحال ولا بعد ما لبست الملحفة ، وكذا لو قال لها : طلاق تو بوارستان تو نهاده است ! وقيل : بخلاف ما ذكرنا فى المسألتين جميعا وهو الأظهر والأشبه ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** فيه ، والأصح أنه يقع إذا نوى ، **م :** ورأيت فتوى نجم الدين رحمه الله فى قوله سه طلاق توبر كنارۀ چادر تو بستم ! أنه يقع الطلاق ، قال لها : داد طلاق ! لا يقع إذا لم ينو لعدم الإضافة إليها ، وقيل : يقع من غير نية وهو الأشبه ؛ لأن قوله " داد " فى العادة وقوله " خذ " سواء ، ولو قال لها " خذى طلاقك " يقع من غير نية كذا هنا ، سئل الإمام الشيخ شمس الأئمة الأزوجندى رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها : لو كان الطلاق بيدى لطلقت نفسى ألف تطليقة ! فقال الزوج : من نيز هزار دادم ! ولم يقل : هزار دادم ترا ؟ قال : يقع الطلاق ؛ لأن كلامه خرج جوابا.

٦٥٦٦ :– امرأة قالت لزوجها : طلقتى ثلاثا ! فقال الزوج اينك هزار ! لا تطلق من غير نية ، لو قال : طلقنى ثلاثا ! فقال الزوج اينك هزار ! لا تطلق من غير نية ، لو قال : آن زن كه مرابااين خانه اندرست بسه طلاق ! وليست امرأته فى بيته وقت هذه المقالة تطلق امرأته ، إذ ليس المراد من البيت المذكور فى هذه الصورة حقيقة البيت إنما المراد بيت النكاح ، ولو قال : اين زن مرا باين خانه اندران بسه طلاق وليست امرأته فى ذلك البيت وقت هذه المقالة لا تطلق امرأته ، رجل طلق

امـرأتـه فـقيـل له فى ذلك فقال : دادمش هزار ديگر ! تطلق ثلاثا من غير نية ، امرأة قـالـت لـزوجهـا : مـن بـرسـه طلاقه أم ! فقال الزوج : بيشى ، أو قال : صد طلاق بيشـى ، أو قـال : سـه مـگـوى صـد گـوى ! فهذا كله إقرار منه بالثلاث فتقع عليه تـطليقات ، سئل أبو بكر رحمه الله عمن قال لا مرأته : هزار طلاق تويكى كردم ؟ قـال : يـقع ثلاث تطليقات كأنه قال : طلقتك ألفا بدفعة ، وكذلك إذا قال : هزار طلاق ترا يـكـى كـنم ! ونوى الطلاق تطلق ثلاثا ، وقيل : فى الصورة الثانية لا تطلق وإن نوى ، وقيـل : فـى الـصـورة الأولى ينوى الزوج ؛ لأنه يحتمل : هزار طلاق ترا يكى كردم تا بيكبار بگفتم ؛ فيكون هذا وهذا للإيقاع فينوى لهذا .

٦٥٦٧ :- وفـى الخانية : رجـل قـال لـغيـره " طلقت امرأتك " فقال " أحسـنـت ، أو : أسـأت " عـلى وجه الإنكار لا تكون إجازة ، ولوقال " أحسنت يـرحمك الله تعالىٰ خلصتنى منها " أو قال فى إعتاق العبد " أحسنت تقبل الله منك " كان إجازة ، ولـو قـال لامـرأتـه أنت طالق واحدة ! وقالت المرأة : خواهى هزار ؟ فـقـال الـزوج : هـزار ! ولـم يـنـو شيئا قالوا : هذا إلى الوقوع أقرب ، رجل قال فى غضبه لامرأته : أى هزار طلاقه بروا ! طلقت ثلاثا ، وكذا لو قال : أى طلاق داده ! ولو قال أى سه طلاقه ! طلقت ثلاثا .

٦٥٦٨ :- رجل قال لامرأته " أنت واحدة " ونوى به الطلاق تقع واحدة أعرب الواحدة أولـم يـعـرب ، رجـل قال : إحدى امرأتى طالق " وليست له إلا امرأة واحدة طـلـقـت امرأته ، رجل قال له غيره " ألك امرأة غير هذه ؟ " فأجاب وقـال " كل امرأة لى طالق " ذكر **فى النوازل :** أنـه لا تـطلق امرأته ، امرأة قالت لـزوجها " أتريد أن أطلق نفسى " فقال الزوج : نعم ! فقالت المرأة " طلقت نفسى " قـال الـفقيه أبو جعفر رحمه الله قوله " نعم " يحتمل الرد يعنى : طلقى إن استطعت ، ويـحتمل التفويض فأى شيء نوى صحت نيته ، وكذلك لو قال رجل لغيره " أتريد أن أطـلـق امـرأتك " فـقـال : نـعـم خـواهـم ! أو قـال : هذا بده ! فهو على هذين الوجهين ، رجل قال لغيره : خواهى تازن ترا طلاق كنم ؟ فقال الزوج : خواهم !

وقال ذلك الرجل : دادمش سه طلاق ! قال بعض المشايخ : لا يقع شيء فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، وجعل هذا بمنزلة مالو قال لامرأته " طلقى نفسك " فقالت " طلقت نفسى ثلاثا " لا يقع شيء فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ .

٦٥٦٩ :- رجل وقعت الخصومة بينه و بين امرأته فقالت المرأة " ضع ثلاث تطليقات هنا " وهناك ثلاث قصبات صغار مما يكون للحائك بلا غزل فأبان الرجل بإصبع رجله واحدة وقال " هذا طلاقك ثم وثم " حتى نحاها عن أماكنها ثم قال " ادفعيه إلى الحائك لينسجه فى ثوبك " قالوا : ينبغى أن تطلق امرأته لأنه جعل القصب طلاقا ، رجل قال لامرأته " لا تخرجى من الدار بغير إذنى فإنى حلفت بالطلاق " فخرجت بغير إذنه لا تطلق ؛ لأنه لم يذكر أنه حلف بطلاقها فلعله حلف بطلاق غيرها وكان القول قوله .

٦٥٧٠ :- رجل له أربع نسوة فقال لواحدة " أنت " ثم " أنت " للمرأة الأخرى ثم ' أنت " للمرأة الأخرى ثم " أنت طالقة " للرابعة ، طلقت الرابعة ؛ لأنه جعل الطلاق نعتا للرابعة ، رجل قال : طالق " فقيل له : من عنيت ؟ فقال " امرأتى " طلقت امرأته ، رجل طلق [امرأته] تطليقتين ثم تزوجها وأو فاها مهرها وأخرجها من منزله فقال له رجل : لاتعيدها إلى منزلك وهى بعد امرأتك بتطليقة ! فقال الزوج : دو طلاق خود شده است وآن طلاق ديگر شد ! قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله : إن أراد به به الإيقاع يقع ، وإن أراد به الإخبار فهى امرأته فيما بينه وبين الله تعالىٰ ، وفى القضاء تقع أخرى ، **وفى الذخيرة :** قيل لرجل : زن از تو بسه طلاق كه فلان كار بكردئى ! فقال : بهزار طلاق ! كان قوله " بهزار طلاق " جوابا حتى أنه لو لم يكن فعل ذلك الفعل لا يقع الطلاق ، امرأة قالت لزوجها : طلقنى ! فقال الزوج " طلاق بردار وبرو ! إن نوى طلاقها يقع الطلاق ، ولو قال : طلاق خود ! يقع من غير نية .

٦٥٧١ :- و سئل نجم الملة عمن قالت له امرأته : طلقنى ! فقال : ترا نه طلاق مانده نه نكاح برخيز وبرو ؟ قال : هذا إقرار بأنه طلقها ثلاثا ، وسئل

نـجـم الـدين عمن قالت له امرأته : مرا برك باتو باشيدن نيست مرا طلاق ده ! فـقـال الـزوج : چـون تـو رفتى طلاق داده شد ! وقال : " لم أنو الطلاق " هل يـصدق ؟ قال : نعم ؛ ووافقه فى هذا الجواب بعض الأئمة ، وعنه : إذا قال لها : اذهـى إلـى إلـى أبيك ! فـقـالت : طلقنى حتى أذهب ، فقال : تو برومن طلاق دادم فـرستـم ! قـال : لا تـطـلق بهذا القدر ، وسئل عمن قال لغيره : إن لم أفعل كـذا غـدا بدانكه آن كه مرا بخانه است بطلاق است فلم يفعل ذلك غدا فهى طالق ، **وفـى فتاوى أهل سمرقند :** إذا قـال لهـا : تو طلاق ! تقع عليها تطليقة رجعية واحدة ؛ لأن معناه : تو طلاقى ، **وفى الخانية :** قال لامرأته هزار طلاق تو تـكـرار كـنـم ! وأراد بـه إيـقـاع الطلاق ، قالوا : طلقت ثلاثا ، ولو قال : من ترا طلاق دادم ! إن نوى الإيقاع يقع ، وإن نوى التفويض يكون إيقاعا .

٦٥٧٢ :– م : امرأة سـألـت مـن زوجهـا الطلاق فقال الزوج لها " أنت طـالـق خمس تطليقات " فقالت المرأة " الثلاث تكفينى " فقال الزوج " الثلاث لك والبـاقـى لـصـواحبك " وله سواها امرأة أو امراتان تقع على المخاطبة ثلاث تـطـليقات ولا يقع على غيرها شيء ، **وفى الحاوى :** قـال أبو جعفر الطحاوى : وأنا أقول به ، **م :** إذا قـال لها " قولى إنى طالق " فإن قالت ذلك طلقت ، وإن لم تـقـل لـم تـطـلق ، بخلاف ما إذا قال لغيره " قل لها ، لامرأته ، أنها طالق " حيث تطلق قال ذلك الرجل لها ذلك أو لم يقل .

نوع آخر :

فى الإيقاع بطريق الإضمار ، وفى ترك الإضافة وما أشبههما

٦٥٧٣ :– إذا قال " أنت بثلاث " وأضمر الطلاق فاعلم أن هاهنا ثلاثة فصول ، أحدها : أن يضمر " الطلاق " و " الثلاث " وفى هذا الفصل لا يقع الطلاق ، والثانى : أن يظهر " الثلاث " ويضمر " الطلاق " وفى هذا الفصل لا يقع الثلاث ، وإن أشكل أنه بالوجه الأول أو بالوجه الثانى يوخذ بالأول حكما وبالثانى تنزها واحتياطا .

٦٥٧٤ :– وإذا قال لامرأته : تويكى ، توسه **!** أو قال : ترايكى ، تراسه **!** قال الشيخ الإمام أبو القاسم الصغار البلخى رحمه الله تعالىٰ : لا يقع ، قال الصدر الشهيد : المختار عندى أنه إذا نوى يقع الطلاق ، **وفى الحجة :** " تراسه " المختار أن تقع الثلاث إذا نوى ، **وفى الظهيرية :** وقال غير أبى القاسم : ينبغى أن يكون الجواب على التفصيل : إن كان فى حال مذاكرة الطلاق أو فى حال الغضب يقع ، وإلا فلا يقع إلا بالنية ، **وفى السراجية :** ولوقال : ترا طلاق **!** ونوى ثلاثا وقع ثلاث ، **وفيها :** إذا قالت : طلاقم ده **!** فقال دو دادم وقع ثنتان ، **م :** **وفى فتاوى شمس الإسلام الأوزجندى :** أگر ترا بكار أيد ترا يكى ودو وسه **!** فأجاب بأنه لا يقع الطلاق بدون النية ، **وفى الجامع الأصغر :** عن أبى نصر الدبوسى فيمن قال : اين زن كه مراست بسه **!** لايقع ، وقال أبو بكر العياضى رحمه الله تعالىٰ : تطلق إن أراد بذلك طلاقا ، وقال أبو بكر الورسكى : طلقت امرأته ، **وفى الخانية :** ولو قال لامرأته " أنت بثلاث " قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : إذا نوى يقع .

٦٥٧٥ :– وفى الحجة : " أنت منى ثلاث " تقع ثلاث ولا يصدق على عدم النية ، خصوصا عند مذاكرةالطلاق ، **وفى فتاوى النسفى :** سئل عن رجل اتهمته امرأته بشىء وطلبت منه أن يحلف على ذلك بطلاقها فحلف بهذا اللفظ : اگر فلان كار كرده أم توسه طلاق **!** أجاب : أنها لا تطلق ، **وفى فتاوى الفضلىٰ :** وإذا قال لها

" أنت مني ثلاثا " إن نوى الطلاق طلقت ، وإن قال " لم أنو الطلاق " لم يصدق إذا كان الحال ، حال مذاكرة الطلاق ، وإذا قال لها : توبسه ! ونوى الطلاق قال : يقع الطلاق ، **وفيه أيضا :** إذا قال لها : اگر فلان كار كنى تو بيك طلاق ! ففعلت وقع الطلاق من غير نية الزوج ، ولو قال لها : تراسه بار أى دون ! وكان ذلك فى حالة الغضب فالقول قوله إن لم يرد الطلاق ؛ لأنه قال " أى دون " كما يحتمل الطلاق يحتمل اللعن وغيره فلا يتعين الطلاق مرادا إلا بالنية ، قالت لزوجها " طلقنى " فأشار إليها بثلاث أصابع يريد ذلك ثلاث تطليقات لا تطلق مالم يقل بلسانه **وفى فتاوى أهل سمرقند :** إذا قال لها : تو طلاق ! تقع عليها طلقة ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** وكذا لو قال : ثوطلاق باش ، أو : طلاق شو ! تطلق من غير نية ، وبه يفتى الشيخ الأستاذ ، وفى باب السير ، لاتطلق من غير نية ، **وفى فتاوى** الشيخ الإمام أبى الليث رحمه اللّٰه تعالىٰ : قالت لزوجها " كيف لا تطلقنى " فقال لها بالفاسية : توخود را أز سر تا پاى طلاق كردهٔ ! ثم قال : يسئل الزوج عن مراده ؛ لأنه أخبر عن الطلاق فيسأل عن مراده ، **وفى الخانية :** قالوا : إن نوى الطلاق يقع وإلا فلا ، قال مولانا : وينبغى أن يقع الطلاق على كل حال ، **وفى الكبرى :** يقع الطلاق من غير نية ؛ وقوله يسئل عن مراده " أى عن كمية العدد ثلاثا أم ثنتين أو واحدة ، **م :** إذا قال لها فى حالة الغضب : اگر تو زن منى سه طلاق ! لا يقع شيء لأنه حذف الباء فلم يكن مضيفا إليها فلا يكون موجبا ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** إذا قال " لم أنو الطلاق " وعلى هذا فصل التعليق إذا قال : هرزنى كه بزنى كنم سه طلاق ! فتزوج امرأة لا يقع الطلاق ، هو الصحيح ، وسئل الشيخ أبو نصر عن رجل سكران قال لامرأته " أتريدين أن أطلقك " فقالت " نعم " فقال بالفارسية " اگر تو زن منى يك طلاق ودو طلاق وسه طلاق قومى واخرجى من عندى " وهو يزعم أنه لم يرد به الطلاق فالقول قوله ، قال : قال الشيخ الإمام أبو الليث رحمه اللّٰه : لأنه لم يضف الطلاق إلى المرأة ولم يذكر الإيقاع ، **وفى النوازل :** قال الفقيه : وبه نأخذ ، قالت : طلقنى ! فقال الزوج : يك طلاق ودو طلاق وسه طلاق شده بر آن ! ونوى طلاقها يقع طلاق ، ولوقال :

سه طلاق خود ! يقع الطلاق من غير النية .

٦٥٧٦ :- **وفى السراجية :** لو قال لامرأته فى حالة الغضب : دو رفته أست وسه رفته أست ! وقد كان طلقها قبل هذا تطليقتين ولا نية له لا تقع الثالثة ، **م :** قال لامرأته " أنت طالق واحدة " فقالت المرأة : هزار ؟ فقال الزوج : هزار ! ينوى الزوج فإن لم يكن له نية لا يقع فى الحكم ، رجل اتهم امرأته برجل ثم رأى الرجل فى بيته فغضب ، وقال : زن غير را طلاق دادم ! قيل : يقع الطلاق إذا نوى ، وقيل بالوقوع من غير نية ، رجل جمع الأصدقاء وأمر امرأته أن تتخذ لهم طعاما فلم تفعل وذهبت عن بيت الزوج فقال الزوج : زنى كه دوست ودشمنى مرا نبود از من بسه طلاق ! ذكر **فى مجموع النوازل :** أنه تطلق امرأته ، رجل قال لخدمه وهم يذكرون امرأته بسوء : چندان كرديد كه بسه طلاق كرديدمش ! أو قال : چندان كرديد كه سه طلاق كرديدمش ! يقع الطلاق عليها .

٦٥٧٧ :- **وفى الذخيرة :** سألت المرأة زوجها أن يطلقها واحدة فقال الزوج : دادم يكى ودو وسه ! فقالت : چه يكى وچه دو وچه سه ؟ فلم يجبها بشيء فقد قيل : إنها تطلق ثلاثا .

٦٥٧٨ :- رجل له امرأتان طلق إحداهما ثم أراد أن يتزوجها فقالت " لا أزوجك نفسى حتى تطلق الأخرى " فقال " طلقتها " ثم قال بعد ذلك " أردت غيرها " لا يصدق قضاء ، **وفى الخانية :** رجل قال لامرأته " أنا أستنكف عنك " فقالت المرأة " كالبزاق فى الفم فإن كنت تستنكف عنها فارم بها " فقال الزوج " تف ، تف " ورمى بالبزاق وقال " رميت " ونوى به الطلاق لا تطلق ، رجل قال له غيره " تزوجت امرأة أخرى " فقال : " نعم " فقال له " طلقت الأولى " فقال بالفارسية " از براى ترا " ولم يكن تزوج امرأة أخرى وما كان طلق الأولى ولم يرد به الطلاق لا تطلق امرأته ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولو قال : من قبل أنها فعلت كذا ونسبها إلى شيء طلقت ، **الخانية :** رجل بين يديه امرأة متلفقة فقيل له : هذه المتلففة امرأتك ! ثم قيل له : احلف بثلاث تطليقات أن ليس لك امرأة سوى هذه ! فحلف بثلاث تطليقات أن

ليس له امرأة سوى هذه وكانت المرأة المتلفقة أجنبية اختلفوا فيه ، والفتوى على أنه تطلق امرأته قضاء ، وكذا لو تزوج امرأة ببلخ فذهبت المرأة بغير علم إلى ترمذ ثم حلف إن كان له امرأة بترمذ طلقت امرأته ، رجل أكل خبزا وشرب خمرا فقال : نان خورديم ونبيذ خورديم ! ثم قال : زنان مابسه ! ثم قال رجل بعد ما سكت : بسه طلاق ؟ فقال الرجل : بسه طلاق ! لا تطلق امرأته .

٦٥٧٩ :- م : رجل قال " طلقت امرأة " أو قال " امرأة طالق " ثم قال " لم أعن امرأتى " يصدق قوله ، ولو قال " عمرة طالق " وامرأته عمرة ، وقال " لم أعن امرأتى " لا يصدق قوله قضاء ، **وفى الخانية :** رجل قال لامرأته " طالق " ولم يسم وله امرأة معروفة : طلقت امرأته استحسانا ، فإن قال امرأته طالق ، وله امرأتان كلتاهما معروفتان يصرف الطلاق إلى أيتهما شاء .

٦٥٨٠ :- رجل قال لمديونه " امراتك طالق إن لم تقض حقى اليوم " فقال المديون " نعم " ولم يرد به الجواب فقال له رب الدين " قل نعم " فقال " نعم " يريد به جوابه حتى لو لم يكن هذا الشخص فعل ذلك الأمر لا يقع الطلاق ، رجل قال لغيرة " هل امرأتك إلا طالق " فقال " بلى " طلقت امرأته ، ولو قال " نعم " لا تطلق ؛ لأن فى المسألة الأولى يصير قائلا : ليست امرأتى إلّا طالقا ولو قال ذلك طلقت امرأته ، وفى المسألة الثانية صار قائلا : امرأتى غير طالق ، رجل حكى يمين رجل " إن دخلت الدار فامرأتى طالق " فلما انتهى الحاكى إلى ذكر الطلاق تخطر بباله امرأته ؟ قالوا : إن نوى عند ذكر الطلاق ترك الحكاية واستئناف الطلاق ، **وفى واقعات الناطفى :** فإن كان الكلام موصولا بحيث يصلح للإيقاع على امرأته (**الخانية :**) يقع الطلاق على امرأته ، وإن لم ينو الاستئناف لا يقع ويكون كلاما محمولا على الحكاية ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل قال لآخر : زن تو هزار طلاق ست ! فقال له الآخر : زن تو نيز بر تو هزار طلاق ست ! أفتى الإمام النسفى أنه تطلق امرأته ، وذكر هذه الرواية ابن سماعة رحمه اللّٰه تعالىٰ وقال : فى ظاهر الرواية لا تطلق .

٦٥٨١ :- م : رجل يريد الخروج إلى السفر فأخذته صهرته فقالت : لا أدعك تخرج حتى تطلق ابنتى ! فقال الزوج : دختر تراسه طلاق ! ثم قال " لم أنو امرأتى ، وإنما نويت بنتك التى ليست بامرأتى " لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ، سئل الشيخ الإمام نجم الدين النسفى عن رجل عادته إذا رأى صبيا أن يقول له : مادر تو سه طلاق ! فسكر فجاء ابنه فقال له : أى مادر تو سه طلاق ! وهو لم يعرفه ؟ قال : تطلق امرأته ثلاثا ، إذا قال " ابنة فلان طالق " نسب امرأته إلى أبيها ولم يسمها أو نسبها إلى أمها أو إلى أختها وما أشبه ذلك ولم يذكر اسمها طلقت امرأته إذا كان كذلك ، **وفى الخانية :** ولو قال : لم أعن امرأتى لا يصدق قضاء ، وتطلق امرأته كما لو ذكر اسم امرأته .

٦٥٨٢ :- وفى الفتاوى الخلاصة : قال : فلانة بنت فلان طالق ! سماها بغير اسمها لا تطلق امرأته إلا أن ينوى ، **وفيها :** امرأه قالت لزوجها " إنك تزوجت علىّ " فقال : كل امرأة لى سوى ميمونة طالق " واسم امرأته أمينة لا تطلق امرأته ، فكذا رب الدين لو حلف مديونه فحلف وقال : إن ذهبت من المصر قبل قضاء دينك فامرأتى عائشة طالق " واسم امرأته " فاطمة " فذهب من المصر قبل قضاء دينه لا تطلق امرأته ، **م :** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ فيمن قال : عمرة بنت صبيح طالق " وامرأته " عمرة بنت حفص " ولا نية له لم تطلق امرأته ، فان كان " صبيح " زوج أمها ، وكانت فى حجره ، وكانت تنسب إليه ، وإنما أبوها " حفص " وهو يعلم نسبها أو لم يعلم ، فقال بمثل ما قلنا ولا نية له لم يدين فى القضاء ويقع الطلاق ، وأما فيما بينه وبين اللّٰه تعالى إن كان يعرف نسبها لا يقع الطلاق ، فإن كان لا يعرف يقع الطلاق ، وإن نوى فى هذه الوجوه تطلق امرأته فى القضاء وفيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، وإن كان لا يريد اسم امرأته ، وإنما يريد الإسم الذى سمى على النسب الذى أضافها إليه وهو يعرف نسبها لم تطلق فى القضاء ولا فيها بينه وبين اللّٰه تعالىٰ .

٦٥٨٣ :- ولو قال لامرأته " الحبشية طالق " ولا نية له فى طلاق امرأته

وامـرأته ليست بحبشية لا يقع عليها ، **وفى الذخيرة :** وعـلى هذا امرأته الأسدية وغلامه السندى ، **م :** وعـلى هذا إذا سماها بغير اسمها ولانية له فى طلاق امرأته ، وإن نـوى طـلاق امـرأته فى هذه الوجوه طلقت امرأته ، وإن سمى امرأته باسمها واسـم أبيهـا بـأن قال : امرأته عمرة بنت صبيح بن فلان " أو قال " أم هذا الرجل التـى فـى وجههـا الخال طالق " طلقت سواء كان فى وجهها الخال أولم يكن ، **وفـى الذخيرة :** إذا قـال الـزوج " فـلانة بـنت فلان من نسائى طالق " وله امرأتان بهذا الاسم ، فقال الزوج " لم أعن إحداهما بعينها " لا رواية لهذه المسألة فى الكتاب ، قال مشـايخنا : وينبغى أن لا يحل له وطؤ المرأتين اللتين بهذا الاسم والنسبة ، كما لو طلق إحداهما بعينها ثم نسيها ، ولو قال " قد كنت طلقت امرأة كان لى ، أو قال : قد كنت طلقت امرأة تـزوجتهـا ، أو قـال : كان لى امرأة فطلقتها " وادعت المعروفة أنها هى ، وقـال الـزوج " كـان لى امرأة أخرى غير المعروفة وإياها طلقت " فالقول قول الزوج ، ولو قال " طلقت امرأة لـى ، أوقـال : امرأة لى طالق ، أو قال : امرأة فى نسائى طالق " وبـاقـى الـمسـألة بحالها يقع الطلاق ، وكذلك لو قال : " قد كنت طلقت امرأتى ، أو قـال : طلقت إحدى نسائى ، أو قال : طلقت امرأة لى " وباقى المسألة بحالها طلقت الـمعروفة فى الحكم ، وكذلك لو قال " طلقت أول امرأة قد كنت تزوجتها ، أو قال : طلقت امرأة كانت لى " وباقى المسألة بحالها تطلق المعروفة فى الحكم .

٦٥٨٤ :- وفـى الخانية : ولـو كـانـت لـه امـرأة بصيرة فقال : امرأته هذه الـعـمياء ، وأشار إلى البصيرة : تطلق البصيرة ، ولا تعتبر التسمية والصفة مع الإشارة ، رجـل قـال لامـرأته : توچه طلاق كردهٔ چه نى ، لا تطلق امرأته ، ولو قيل : أطلقت امـرأتك ؟ فـقـال : عدها مطلقة ، أو : أحسبها مطلقة ، لا تطلق امرأته ، امرأة قالت لـزوجهـا " طـلقنى " فقال " لست لى بامرأة " قالوا : هذا جواب يقع به الطلاق ولا يـحتـاج إلـى النية ، ولو قالت المرأة لزوجها " طلقنى " فقال " دانم " إن كان ذلك فى موضع يكون ذلك عرفهم وقع الطلاق .

٦٥٨٥ :- م ، وفـى المنتقى : رجـل تـزوج امـرأة فقالت " إنى أسماء بنت

عبد اللّٰه القرشية " والرجل لا يعرفها فقال الرجل بعد ما تزوجها " كل امرأة لى طالق غير أسماء بنت عبد اللّٰه القرشية " واسم هذه المرأة كان زينب النبطية : فهى طالق فى القضاء ولا تطلق فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ .

٦٥٨٦ :- ولو قال " نساء أهل الرى طالق " وهو من أهل الرى ، أو قال " نساء أهل بغداد " وهو من أهل بغداد ، لا تطلق امرأته عند أبى يوسف رحمه اللّٰه إلا أن ينويها ، وعن محمد رحمه اللّٰه روايتان : روى ابن سماعة عنه أنه تطلق امرأته من غير النية ، وروى هشام أنه لا تطلق امرأته إلا أن ينويها ، ذكر **فى فتاوى أهل سمرقند :** أن فى قوله " جميع نساء أهل الدنيا طوالق ، جميع نساء أهل العالم طوالق " أنه لاتطلق امرأته من غير نية ، **وفى الظهيرية :** لا تطلق إلا أن ينوى وعليه الفتوى ، **م :** ولو قال " نساء أهل هذه السكة طوالق " وهو من أهل هذه السكة طلقت امرأته ، وكذلك إذا قال " نساء أهل هذه الدار طوالق " وهو من أهل هذه الدار طلقت امرأته بلا خلاف ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولو قال " نساء أهل هذا البيت طوالق " طلقت امرأته لو كانت فيه ، **وفى الخانية :** ولو قال " نساء أهل هذه البلدة ، أو : هذه القرية " وفيها امرأته طلقت ، **م :** ولوقال " نساء أهل هذه القرية طوالق " فقد اختلف المشايخ فيه ، ومنهم من ألحقه بالبيت والسكة ، ومنهم من ألحقه بالمصر .

نوع آخر

يتصل بهذا الفصل فى الإيقاع بالإضافة إلى بعض المرأة

٦٥٨٧ :– إذا قال لامرأته " رأسك طالق " فالأصل فى جنس هذه المسائل إن كان جزء يعبر به عن جيمع البدن نحو الرأس والرقبة والفرج والوجه تصح إضافة الطلاق إليه ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** أربعة عشر لفظا إذا أضيف إليها الطلاق يقع : أنت طالق ، ونفسك ، وجسدك ، ورقبتك ، ووجهك ورأسك ، وروحك ، وفرجك ، ونصفك ، وبعضك ، ودمك ، وظهرك ، والمختار فى الدم والظهر أن لا يقع ، **وفى الهداية :** وأن يطلق جزءا شائعا منها مثل : نصفك أو ثلثك ، **وفى الخانية :** أو جزء من ألف جزء ، يقع الطلاق .

٦٥٨٨ :– **م :** وكل جزء لا يعبر به عن جميع البدن إن كان جزء لا يستمتع به نحو الدمع والريق ، والدم لا يصح إضافة الطلاق إليه بالاتفاق ، هكذا ذكر شيخ الإسلام فى شرحه ، وقال شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه : ولو نوى جميع ما فى بدنها من الدم ينبغى أن تطلق ، وذكر الصدر الشهيد رحمه اللّٰه فى أول باب الطلاق أنه إذا أضاف الطلاق إلى دمعها ففيه روايتان ، على رواية كتاب العتاق لا تطلق ، وعلى رواية كتاب الكناية تطلق ، **وفى الينابيع :** فالذى يعبر به عن الجملة كل عضو أضاف إليه الطلاق وهو بحال لو فقد الروح بفقده يقع الطلاق بإضافته إليها ، وإذا أضافه إلى عضو ليس بفقد ذلك العضو فقد الروح لا يقع الطلاق ، وإن كان جزء يستمتع به نحو اليد والرجل لا يصح إضافة الطلاق إليه عندنا ، قال الشيخ شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه : إذا قال لها " رأسك طالق ' وعنى به اقتصار الطلاق على الرأس لا يبعد أن نقول : لا تطلق ، **وفى الخانية :** لو قال " هذا الرأس طالق " وأشار إلى رأس امرأته الصحيح أنه يقع ، كما لو قال " رأسك هذا طالق " ، **وفى الفتاوى ، الخلاصة :** ولوقال " الرأس منك طالق " أو قال " هذا العضو منك طالق " ووضع يده على رأسها لايقع ، وفيما سوى هذه

الألفاظ من قوله " سنك " و " بزاقك " وغيرهما لا يقع الطلاق .

م : ولو قال لها " يدك طالق " وأراد به العبارة عن جميع البدن لا يبعد أن نقول : بأنها تطلق ، **وفى البقالى :** أنه لا يقع الطلاق بالإضافة إلى اليد وإن نوى ، **وفى التهذيب :** ولو قال " تزوجت رجلك أو يدك " لا ينعقد إجماعا ، **وفى الظهيرية :** ولو أضاف الطلاق إلى يديها لا يقع عند البعض ، وكذلك الرجلين ، ولو أضاف الطلاق إلى قلبها لا ورواية لهذا فى الكتاب ، **م :** وإذا قال لها " بضعك طالق " ذكر الشيخ الإمام فى شرحه أنه لا يقع ، وذكر شمس الأئمة الحوانى رحمه الله فى شرحه أنه يقع ، وهكذا وقع فى بعض النسخ ، وإن قال " ظهرك طالق ، أو : بطنك طالق " ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى رحمه الله فى شرحه أن الأصح أن لايقع ، **وفى الوقاية :** وهو الأظهر ، **م :** وذكر شمس الأئمة الحوانى رحمه الله تعالىٰ فى شرحه أن الأشبه بمذهب أصحابنا رحمهم الله أنه يقع الطلاق ، قال : وهو نظير ما قال مشايخنا فيما أضيف عقد النكاح إلى ظهر المرأة أو إلى بطنها أن الأشبه بمذهب أصحابنا رحمهم الله أنه ينعقد النكاح ، وقال القاضى الإمام على السغدى رحمه الله : إن الأصح أن يقع ، وإذا قال " دبرك طالق " فالمحفوظ عن أصحابنا رحمهم الله أنها لا تطلق ، بخلاف قوله " فرجك طالق " وذكر **فى المنتقى :** أن قوله " إستك طالق " فى الحكم بمنزلة قوله " فرجك " .

٦٥٨٩ :- ولوقال لها " نصفك الأعلى طالق واحدة ونصفك الأسفل طالق ثنتين " فلا رواية لهذه المسألة عن المتقدمين وعن المتأخرين ، وقد صارت هذه المسألة واقعة ببخارىٰ فأفتى بعض مشايخنا بوقوع الواحدة بالإضافة إلى النصف الأعلى ، وأفتى بعضهم بوقوع الثلاث بالإضافتين ، وإن أضاف الطلاق إلى جزء معين غير جامع نحو أن يقول " شعرك طالق ، أو : صدرك ، أو : فخذك " وما أشبه ذلك لا يقع الطلاق .

نوع آخر

فى تكرار الطلاق وإيقاع العدد فى المدخولة وغير المدخولة

٦٥٩٠ :- وفى الظهيرية : ومتى كرر لفظ الطلاق بحرف الواو أو بغير حرف الواو يتعدد الطلاق ، وإن عنى بالثانى الأول لم يصدق فى القضاء ، كقوله " يا مطلقة أنت طالق " ولو ذكر الثانى بحرف التفسير وهو حرف الفاء لا يقع أخرى إلا بالنية كقوله ' طلقت فأنت طالق " .

٦٥٩١ :- م : امرأة قالت لزوجها " طلقنى وطلقنى وطلقنى " فقال الزوج " قد طلقتك " طلقت ثلاثا نوى الزوج الثلاث أو لم ينو ، ولو قالت بغير حرف الواو " طلقنى طلقنى طلقنى " فقال الزوج " قد طلقتك " فإن نوى ثلاثا طلقت ثلاثا ، وإن نوى واحدة أو لم ينو شيئا تقع واحدة ، **وفى المنتقى :** إذا قالت له " طلقنى طلقنى طلقنى " بدون خوف الواو ، وقال الزوج " قد طلقتك " إنه يقع ثلاث تطليقات ، ولم يشترط نية الزوج الثلاث ، **وفى تجنيس الناصرى :** ولو قال المرأة : طلقنى ! فقال الزوج : طلاق ميكنم طلاق ميكنم طلاق ميكنم ! طلقت ثلاثا ، وكذلك : كردم ! طلقت ثلاثا .

٦٥٩٢ :- م : امرأة قالت لزوجها " طلقتى ثلاثا " فقال الزوج " أنت طالق ، أو قال : فأنت طالق " يقع واحد هكذا رواه ابن سماعة وهشام ، وعن محمد رحمه اللّٰه فى رواية هشام فقال : لأن هذا ليس بجواب ، قال فى رواية هشام : وإن عنى الجواب فى قوله " أنت طالق " أستحسن أن أجعلها ثلاثا ، ولو كان قال " قد طلقتك " تقع الثلاث ، وكذا لو قال " فعلت " ، وقيل : ينبغى أن تقع الثلاث فى الوجه الأول ، وذكر **البقالى فى فتاواه :** فى الوجه الأول أنها تطلق واحدة إلا أن ينوى الثلاث فيصح استحسانا ، ثم قال : روى أنها واحدة ، يعنى مع نية الثلاث ، **وفى الذخيرة :** وكان نصير بن يحى يقول : إذا قالت لزوجها "

طلقنى ثلاثا " فقال الزوج " أنت طالق " أنه تقع ثلاث تطليقات ، وكان البلخى يقول : تقع واحدة ، وكان شاذان يقول : يسئل الزوج فإن قال " نويت جوابها " تقع الثلاث ، وإن قال " نويت واحدة فواحدة ، **وفى السراجية :** لو قال ثلاثا : چنگ باز داشتم ! لا تقع إلا واحدة .

٦٥٩٣ :- وفى الحاوى : قالت لزوجها " طلقنى " فقال " إن عنيت ألف مرة " قال أبو القاسم : لا يقع بهذا شيء ، **وفى الكبرى :** رجل بينه وبين امرأته مشاجرة فقالت المرأة " طلقنى ثلاثا " فقال الزوج " لا أفعل " ثم قالت بالفارسية : دادى دادى ! فقال الزوج : دادم دادم ! فإن كان قوله " دادم " غير متصل وقع الطلاق ، وإن كان متصلا لايقع الطلاق ، **وفى اليتيمة :** قال أبو القاسم الصفار : إذا قال الرجل لا مرأته " طلقتك غير مرة " طلقت ثنتين ، **وفى واقعات الناطفى :** رجل قال لامرأته " أنت طالق كذا كذا يقع ثلاثا ، كأنه قال : أنت طالق أحد عشر .

٦٥٩٤ :- م : امرأة قالت لزوجها " طلقنى " فقال الزوج " قد فعلت " طلقت ، وإن قالت " زدنى " فقال " قد فعلت " طلقت أيضا ، إبراهيم عن محمد : قيل لرجل " طلقت امرأتك ثلاثا " فقال " نعم واحدة " فإن القياس أن تقع عليها ثلاث تطليقات ولكنّا نستحسن ونجعلها واحدة ، **وفى المنتقى :** إذا قالت المرأة " طلقنى ثلاثا " فقال الزوج قد ابنتك " فهذا جواب وهى ثلاث ، وكذا قوله " بائن " ، **وفى نوادر ابن سماعة :** سئل أبو يوسف رحمه اللّٰه عمن طلق امرأته فدخلت عليه أخت امرأته وعاتبته فقالت : طلقت أختى فلانة تطليقتين ولم تحفظ حق أبينا ! فقال الزوج " هذه ثالثة ، أو قال : فهذه ثالثة " لزمته الثلاث ، وإن لم تذكر الطلاق فى معاتبتها وباقى المسألة بحالها فقوله " هذه ثالثة " ليس بشيء إذا لم ينوبه الطلاق .

٦٥٩٥ :- وإذا قال لها قبل الدخول " أنت طالق ثلاثا " تقع الثلاث ، **وفى الكافى :** وعند الحسن البصرى تقع واحدة إلا إذا قال لها : أوقعت عليك ثلث تطليقات **م :** وكذا إذا قال لها " أنت طالق ثنتين " تقع ثنتان ، بخلاف ما إذا كرر

لفظ الطلاق بحرف العطف أو بغير حرف العطف فقال لها : أنت طالق وطالق ، أو قال فطالق ، أو قال : ثم طالق ، أوقال طالق طالق " حيث تقع واحدة ، **وفى الولوالجية :** رجل قال لامرأته بعد الدخول بها " أنت طالق طالق " تقع ثنتان ؛ لأنه لا يمكن أن يجعل تكرارا للأول ؛ لأن الأول إيقاع شرعا فيجعل هذا عطفا بإدراج حرف العطف ، وإن نوى التكرار صدق ديانة لا قضاء ، **وفى الحاوى :** ولو قال : ترايك طلاق يك طلاق يك طلاق ! بغير العطف وهى مدخول بها تقع ثلاث تطليقات ، **وفيها :** سئل كم طلقتها ؟ فقال : ثلاثا ! ثم زعم أنه كان كاذبا لا يصدق قضاء .

٦٥٩٦ :– م : وفى فتاوى الفضلى : إذا قال لها قبل الدخول بها : اگرتو زن منى بيك طلاق دست باز داشته ! تقع ثلاث تطليقات ، ولو لم يقل : دست باز داشته ! تقع واحدة ؛ لأن فى الوجه الأول الكلام إنما يتم عند قوله " دست باز داشته " لأنه صار مغيرا للأول فيتوقف فتقع الثلاث جملة وفى الثانى كلام تام فبانت به لا إلى عدة ، قال لامرأته المدخول بها : يك طلاق دادمت ودو طلاق دادمت ! تقع عليها ثلاث تطليقات ، ولو قال " دو " بغير حرف الواو إن نوى العطف تقع الثلاث ، وإن لم ينو تقع واحدة ، **وفى الذخيرة :** إذا قال لامرأته المدخول بها : ترا يك طلاق يك طلاق ! فهذا بمنزلة قوله " أنت طالق أنت طالق " ؛ ولو قال : دادمت يك طلاق ! قال : تقع ثلاث تطليقات ، وإن ذكر بغير حرف العطف بأن قال بعد ما سكت : دو طلاق ! فان نوى العطف ثلاثا ، وإن لم ينو تقع واحدة .

٦٥٩٧ :– وفى الخانية : رجل قال لامرأته " أنت طالق أنت طالق أنت طالق " وقال : عنيت بالأولى الطلاق وبالثانية والثالثة إفهامها ! صدق ديانة وفى القضاء

٦٥٩٧ :– أخرج ابن أبى شيبة عن شعبة قال : سألت الحكم وحمادا عن رجل قال لامرأته : أنت طالق ، أنت طالق ، ونوى الأولى ؟ قالا : هى واحدة ، وكذلك إذا قال : اعتدى اعتدى ، مصنف ابن أبى شيبة ، كتاب الطلاق ، باب فى الرجل يقول لإمرأته : اعتدى اعتدى ، مايكون ٥٤٤/٩ ، برقم ١٨٢٠١ .

طلقت ثلاثا ، ولو قال لغير المدخول بها " أنت طالق واحدة لا بل ثنتين " طلقت واحدة ، **وفى السغناقى :** ولو علق تطلق ثلاثا ، **وفى الحجة :** بسه طلاق بيزارم أز تو ! طلقت ثلاثا ، **وفى جامع الجوامع :** " أنت طالق مع كل امرأةلى " طلقن ، وإن نوى البعض دين ، **وفى الخانية :** رجل قال لامرأته المدخولة " أنت بائن أنت طالق أنت بائن " إن نوى بالأولى الطلاق فهى ثلاث ، وإن لم ينو بالأولى الطلاق تقع ثنتان ، ولو قال لامرأته " أنت بائن ' وفرق القاضى بينهما ثم قال " قد كنت قلت لها أمس أنت بائن " فإنه تقع الأولى والثانية ولا يصدق فى إبطال ما أوقعه القاضى .

٦٥٩٨ :- م : وإذا قال لها : ترايك طلاق أگر چيز من كسى را دهى ودو وسه ! قال الشيخ الإمام أبو الحسن رحمه اللّٰه : تقع الثلاث عند وجود الشرط ، وقال الشيخ محمد ابن على القواس : تقع واحدة ، رجل قال لامرأته ولم يدخل بها " أنت طالق طالق إن دخلت الدار " بانت بالأولى ولم تتعلق الثانية بالدخول ، ولو كان معطوفا فقال " أنت طالق وطالق إن دخلت الدار ، أو : طالق فطالق إن دخلت الدار " تعلقا جميعا بالدخول ، إذا قال لها ولم يدخل بها " إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق " فدخلت الدار تقع واحدة عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعندهما تقع الثلاث ، **وفى الكافى :** ولو قال " إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق " قال الكرخى والطحاوى : أنه على الخلاف الذى ذكرنا ، وذكر الفقيه أبو الليث أنه تقع واحدة عند الكل إن قدم الشرط ، وهو الأصح ، ولو كانت المرأة مدخولا بها والشرط مقدم فقال " إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق " أو قال بالفاء : تقع الثلاث بالإجماع إلا أن على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يتبع بعضها بعضا فى الوقوع ، وقال صاحباه تقع جملة ، **م :** ولو قدم الجزاء فقال " أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار " فدخلت الدار تقع الثلاث بلا خلاف ، والمسألة معروفة ، **وفى جامع الجوامع :** ولو قال لغير المدخول بها " أنت طالق اليوم وأمس " تقع ثنتين كقوله قبلها واحدة .

٦٥٩٩ :– م : ولـو قـال لهـا " أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار " فعـنـد أبى حنيفة رحمه اللّٰه تقع واحدة للحال وتبين بها ، **وفـى شرح الطحاوى :** إن كـانـت غيـر مـدخـول بهـا ويبطل ما بعد ذلك من الكلام ، وإن كانت مدخولا بها فـالأول والثـانى ينزلان فى الحال وتعلق الثالث بالشرط ، **م :** وعندهما يتوقف الكل عـلـى وجـود الشـرط وإذا وجد الشرط تقع الثلاث ، وذكر القدورى أن على قولهما إنـمـا تـقـع الثلاث عند وجود الشرط إذا وجد الشرط بعد ما دخل الزوج بها ، أمّا إذا وجد الشرط قبل أن يدخل الزوج بها تقع واحدة ، وهو الأشبه ، ولو قدم الشرط فقال " إن دخـلـت الـدار فـأنت طالق ثم طالق ثم طالق " تعلقت الأولى بالدخول ووقعت الثـانية ولـغت الثالثة عند أبى رحمه اللّٰه ، وعندهما يتوقف الكل على وجود الشرط ، وإذا وجـد الشرط تقع واحدة ، **وفى التجريد :** هـذا إذا كانت غير مدخول بها ، وإن كانت مدخولا بها تعلق الكل بالشرط وتقع الثلاث على سبيل التعاقب .

٦٦٠٠ :– وفـى شـرح الطحاوى : كـمـا إذا قـال " إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وبـعدها واحدة وبعدها واحدة " ؛ **وفيه :** وأمـا إذا ذكرها بغير حرف الـصلة وكان الشرط مقدما كما إذا قال " إن دخلت الدار فأنت طالق طالق طالق " وكانت المرأة غيـر مـدخـول بهـا فاللفظ الأول معلق بالشرط والثانى ينزل للحال والثـالـث لـغـو ، ثم إذا تزوجها ودخلت الدار نزل المعلق ، ولو دخلت بعد البينونة قبـل التـزوج لا يـقـع الـطلاق ، ولو كان مدخولا بها فالأول يتعلق بالشرط والثانى والثـالـث يـنـزلان فـى الـحـال ، ولو أخر الشرط ، وقال " أنت طالق طالق طالق إن دخـلـت الدار " وكانت المرأة غير مدخول بها نزل الأول والثانى فى الحال وتعلق الثالث بالشرط ، ولو خلل الشرط فقال " أنت طالق إن دخلت الدار أنت طالق " أو قدم الشرط على هذا فما لم تدخل لا يقع ، وإذا دخلت وقع الثلاث بالاتفاق .

٦٦٠١ :– وفى نوادر هشام عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا قال لامرأته " أنـت طـالـق واحدة حتى تبينى " وهو ينوى ثلاثا طلقت واحدة بعد أخرى ، ولو قال لها " أنت طالق حتى تبينى " فإن نوى بقوله " حتى تبينى " العدة فهى واحدة ، وإن

نوى " حتى تبينى بثلاث " فهو ثلاث ، **وفى الذخيرة :** فيما أظن ، والشك من هشام ، **وفى المنتقى :** " أنت طالق حتى تحرمى ، حتى تبينى لكى تبينى " أنها واحدة ، ولو نوى ثلاثا فهى ثلاث ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه إذا قال لها " أنت طالق حتى يستكمل ثلاث تطليقات ، أو قال : أنت طالق يستكمل ثلاث تطليقات " فهى طالق ثلاثا ولا يدين فى القضاء على إبطال ذلك ، ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه اللّٰه إذا قال لامرأته " أنت طالق وبائن ، أو قال لها : أنت طالق ثم بائن " فقال " لم أنو بقولى بائن شيئا " فهى طالق تطليقة رجعية ، ولو ذكر بحرف الفاء وباقى المسألة بحالها فهى طالق تطليقة بائنة .

٦٦٠٢ :– وفى الولوالجية : رجل قال لامرأته قبل الدخول بها " أنت طالق واحدة أو ثنتين " وقع عليها تطليقة ولا يجبر الزوج ؛ لأنها صارت أجنبية ، **م : وفى المنتقى :** إذا طلق امرأته ، ولم يدخل بها ثنتين ، ثم قال " كنت طلقتها واحدة قبل ثنتين " فإنى لا أبطل عنه الثنتين وألزمته التى أقر بها ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، **وفى الذخيرة :** روى ابن سماعة **فى نوادره** عن أبى يوسف فى رجل له امرأتان لم يدخل بواحدة منهما فقال " امرأتى طالق امرأتى طالق " ثم قال " أردت واحدة منهما " لا أصدقه وأبنتها منه ، **وفى جامع الجوامع :** وكذا لو عطف بالواو ، ولو كان دخل بها والمسألة بحالها فله أن يوقع الطلاق على إحداهما ، وعن محمد رحمه اللّٰه فيما إذا قال [و] امرأته واحدة أنت طالق وأنت طالق " يقع تطليقتان .

٦٦٠٣ :– م : إذا قال لامرأته ولم يدخل بها " أنت طالق واحدة قبل واحدة ، أو : بعدها واحدة " طلقت واحدة ، ولو قال " قبلها واحدة أو بعدها واحدة ، أو مع واحدة ، أو معها واحدة " وقعت ثنتان ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ إذا قال " معها واحدة " تقع واحدة ، **وفى الهداية :** وفى المدخول بها تقع ثنتان فى الوجوه كلها ، **م : وفى المنتقى :** قال أبو يوسف فى رجل قال لامرأته ولم يدخل بها " أنت طالق واحدة بعدها واحدة إن دخلت الدار " بانت بالأولى ولم يلزمها اليمين ، ولو قال لها " أنت طالق واحدة قبل واحدة إن دخلت الدار "

لـم تـطـلـق حتـى تدخل فإذا دخلت طلقت واحدة ، ولو قال لها " أنت طالق واحدة قبـلهـا ، أو مـع واحـدة ، أو مـعهـا واحـدة إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل وإذا دخـلـت تـقـع عـليها ثنتان ، وهذا وقوله " واحدة واحدة " سواء ، ولو قال لها " أنت طالق واحدة وبعدها أخرى إن دخلت الدار " لم تطلق حتى تدخل وإذا دخلت وقع عليها ثنتان .

٦٦٠٤ :– وفـى الخانية : ولـو قـال لهـا " أنت طالق بعد كل تطليقة ، أو : مـع كل تطليقة ، أو قال : أنت مع كل تطليقة طالق " طلقت ثلاثا ، ولو قال " أنت طـالـق مـع كـل امرأة لى " وله أربع نسوة طلقن جميعا ، فإن نوى فى هذه المسائل بـعـض الـنسـاء وبـعض الطلاق لا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، **وفى السغناقى :** ولو قال " إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة واحدة واحدة " بغير حـرف الـعـطف طـلـقـت واحـدة بالاتفاق ، وهذا إذا كان تعليق الثانية والثالثة فى الـطـلاق ، أمـا إذا كـان فـى الـظهـار والإيلاء كقوله إن دخلت الدار وإن تزوجتك فـأنـت طـالـق وأنـت عـلي كظهر أمى وواللّٰه لا أقربك " ثم دخلت الدار وتزوجها طـلـقـت وسـقط عنه الإيلاء ، والظهار عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعندهما مطلق مـظـاهر مولى ، ولوقال " إذا تزوجتك فواللّٰه لا أقربك وأنت على كظهر أمى وأنت طالق " ثم تزوجها وقع هذا كله عليها .

٦٦٠٥ :– م : ولـوقـال لهـا ولـم يدخل بها " أنت طالق إحدى وعشرين " تقع الثلاث عند علمائنا الثلاثة رحمهم اللّٰه تعالىٰ خلافا لزفر ، **وفى الظهيرية :** وقال زفـر رحـمه اللّٰه : تقع واحدة ، **م :** ولـوقـال " أحـد عشـر " تقع الثلاث فى قولهم جـميـعا ، ولو قال " واحدة وعشـر " وقعت واحدة ؛ لأنـه يـمـكـن أن يأتى باللفظ المعتاد وبعبارة أوجـز مـن هـذا ، وجعل العددين شيئا واحد يكون بطريق الضرورة والضرورة تـنـدفـع بـالـمعتاد ، وبقى ما وراء المعتاد مردودا إلى أصل القياس وهما عددان فى الحقيقة ، ولو قال ، واحدة ومائة ، أو : واحدة وألفا " كانت واحدة فى رواية الـحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقال أبو يوسف : تقع الثلاث ، ولو قال " واحدة ونصفا " تقع عليها ثنتان ، **وفى جامع الجوامع :** وعند زفر واحدة ، **م :**

ولو قال " نصفا وواحدة " وقعت واحدة عند محمد خلافا لأبي يوسف .

٦٦٠٦ :- ابن سماعة **في نوادره** عن أبي يوسف رحمه الله : رجل له امرأتان لم يدخل بهما فقال " امرأتي طالق " ثم قال ' أردت واحدة منها " لا أصدقه وأبينهما منه ، وكذلك لو قال " امرأتي طالق وامرأتي طالق " ، **وفي الخانية :** وكذلك العتق ، **م :** ولو كان قد دخل بهما وباقي المسألة بحاله فله أن يوقع الطلاقين على إحداهما ، وفي المنظومة في اختلاف أبي حنيفة رحمه الله مع صاحبيه .

ولو قال من نكحت فهي طالق وطالق لم يكن إلا السابق

م : نوع آخر

فى إيقاع الطلاق بعدد ماله عدد ومالا عدد له وفى تشبيه المواقع بماله عدد ومالا عدد له .

٦٦٠٧ :– وفى الظهيرية : الأصل فيه أنه متى وصف الطلاق بما لا يوصف ولا يحتمله يقع وبطل الوصف ، ومتى وصف بوصف يوصف به ولا ينبئ عن زيادة شدة وغلظة يقع رجعيا ، ومتى وصف يوصف لا ينبئ عن زيادة شدة وغلظة أو وصف بالطول يقع بائنا ويملك إلحاق الوصف والعدد بالإيقاع .

٦٦٠٨ :– م : وإذا قال لها " أنت طالق مثل عدد كذا " بشيء لا عدد له كالشمس والقمر وما يشبه ذلك فهى واحدة بائنة فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، وعند أبى يوسف رحمه الله تقع واحدة رجعية ، وروى عنه رواية أخرى أنه تقع واحدة بائنة كما هو قول أبى حنيفة رحمه الله ، ولو قال " أنت طالق عدد شعر بطن كفّى " فهى طلقة واحدة ، وكذا إذا قال " عدد ما فى يدى من الدراهم " وليس فى يده شيء تقع واحدة ، وكذا إذا قال " عدد ما فى الحوض من السمك " وليس فى الحوض سمك ، وكذا إذا قال " عدد كل شعرة على جسد إبليس " تقع واحدة ، **وفى الظهيرية :** لا تقع إلا واحدة حتى يعلم أن على جسد إبليس شعر أم لا .

٦٦٠٩ :– م : ولو قال " أنت طالق عدد شعر رأسى ، أو : عدد شعر ظهر كفى " وقد كان طلى ظهر كفه أو رأسه قبل هذه المقالة طلقت ثلاثا ، بخلاف ما لو قال " عدد ما على رأسى من الشعر ، أو عدد ما على ظهر كفى من الشعر " ، **وفى المضمرات :** وعن محمد رحمه الله إذا قال لها " أنت طالق عدد الشعر الذى على ظهر كفى " وقد حلق كفه لم تطلق ، **وفى الحجة :** ولوقال " أنت طالق عدد شعر فرجك " إن كان عليه شعر تقع ثلاثا ، وإن أطليت ولم يبق عليه شعر لا يقع شيء ، **وفى الظهيرية :** ولوقال لامرأته " أنت طالق عدد ما فى هذه القصعة من الثريد " إن كان قال ذلك قبل صب المرقة فهى ثلاث ، وإن قال بعد صب المرقة فهى واحدة .

٦٦١٠ :- م : ولو قال لها " أنت طالق كعدد النجوم ، أو : مثل عدد النجوم ، أو : كالنجوم ، أو كالرمل " فهی واحد بائنة ، كذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله ، وفی رواية أخرى عنه أنها واحدة رجعية ، ولو قال " عدد النجوم " فهی ثلاث ، **وفی الخانية :** رجل قال لا مرأته ' أنت طالق عدد التراب ، أو : عدد البحار " طلقت ثلاثا ، وفی " التراب " قال أبويوسف رحمه الله تعالىٰ : تقع واحدة ؛ لأن التراب مما لا يعد فی لغو ذكر العدد ، ولو قال " أنت طالق واحدة ملء البيت " تقع بائنة واحدة .

٦٦١١ :- م : وفی الجامع الصغير : " إذا قال لها أنت طالق كألف " فهی واحدة بائنة إلا أن ينوی ثلاثا ، **وفی القدوری :** إذا قال لها " أنت طالق كألف " فإن نوی ثلاثا فثلاث ، وإن نوی واحدة أو لم تكن له نية فهی واحدة بائنة فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف الآخر رحمهما الله تعالىٰ ، وقال محمد رحمه الله تعالىٰ : هی ثلاث ولايدين فی الحكم ، ولو قال " أنت طالق كعدد ألف ، أو : ثلاث " فهی ثلاث فی القضاء ، **وفی جامع الجوامع :** " أنت واحدة كثلاث " بائن وإن نوی التكرار ، **وفی الخانية :** ولو قال " أنت طالق كثلاث " فهی ، **وفی جامع الجوامع :**

٦٦١٠ :- أخرج الطبرانی حديثا طويلا طرفه هذا : قال : كنا عند عبد الله بن مسعود ثم أتاه رجل ، فقال طلقت امرأتی عدد النجوم فقال : مرة واحدة قلتها ؟ قال : نعم ، قال : فتريد أن تبين منك ؟ قال نعم ، قال : فذكر عبد الله عند ذلك نساء أهل الأرض بشيء لا أحفظه ، ثم قال عبد الله : قد بين الله لكم كيف الطلاق ؟ فمن طلّق كما أمره الله فقد بين له ، ومن لبس جعلنا به لبسه ، والله لا تلبسون على أنفسكم ونتحمله عنكم هو كما تقولون ، المعجم الكبير للطبرانی ٩ /٣٢٦ ، برقم ٩٦٢٩ .

٦٦١١ :- أخرج ابن أبی شيبة عن عائشة : فی رجل طلق امرأته واحدة كألف ، قالت : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، مصنف ابن أبی شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فی الرجل يقول لا مرأته : أنت طالق واحدة كألف ألخ ٦٠٨/٩ ، برقم ١٨٥٢٩ .

وأخرجه عبد الرزاق عن الأعمش فی المصنف ، الطلاق ، باب طالق واحدة كألف ٣٧٥/٦ ، برقم ١١٢٦٢

نوى أولم ينو ، ولو قال " أنت طالق حتى يتم ثلاث " فهى ثلاث ، وإن نوى " حتى أكمل لك ثلاثا ، أو : حتى أوقع عليك ثلاثا " فهى واحدة ، **وفى السراجية :** إذا قال : ترا هزار طلاق نى ! لا يقع شيء ، وبه أفتى أبو القاسم رحمه اللّٰه تعالىٰ .

٦٦١٢ :– م : وإذا قال لها " أنت طالق مثل عظم رأس الإبرة ، أو قال : مثل الجبل ، أو مثل حبة الخردل " فالأصل عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى جنس هذه المسائل أنه إذا شبه الطلاق بشيء عظيم أو صغير يقع بائنا أى شيء كان المشبه به ، سواء ذكر العظم أو لم يذكر ، والأصل عند زفر أنه متى شبه الطلاق بشيء عظيم يكون بائنا ، ومتى شبه بشيء صغير حقير يكون رجعيا ذكر العظم أو لم يذكر ، والأصل عند أبى يوسف رحمه اللّٰه ومحمد رحمه اللّٰه أنه متى ذكر العظم باللفظ يكون بائنا ، وإن كان المشبه [به] شيئا صغيرا ، ومتى لم يذكر العظم باللفظ وشبه بشيء عظيم أو بشيء صغير حقير إن كان له حدة يكون بائنا ، وإن لم يكن له حدة يكون رجعيا ، بيانه فى مسائل : إذا قال لها " أنت طالق عظم السمسم أو عظم الخردل " فعند أبى يوسف ومحمد تقع تطليقة بائنة اعتبارا للعظم ذكرا ، وعند زفر رحمه اللّٰه تقع واحدة رجعية فى المسألتين اعتبارا للصغر المسمى ، ولو قا ل " مثل رأس الإبرة " تقع واحدة بائنة عند هما ، **وفى شرح الطحاوى :** ولو قال " مثل رأس الإبرة " فهو رجعى فى قولهما وبائن فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

٦٦١٣ :– م : ولو قال " مثل السمسم " تقع واحدة رجعية ، وعند زفر رحمه اللّٰه تقع واحدة رجعية فى المسألتين جميعا ، **وفى الكافى :** ولو قال " مثل عظم رأس الجبل " يقع بائنا عند الكل .

٦٦١٤ :– م : ولو قال " مثل الأساطين ، أو التراب ، أو : الجبال ، **وفى الخانية :** أو مثل البحار " عند أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تقع تطليقة رجعية ، وعند زفر واحدة بائنة ، وعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تقع تطليقة بائنة ، ذكر بعض مشايخنا فى هذا الأصل قول محمد مع أبى يوسف على نحو ما بينا ، وذكر بعضهم قول محمد مع قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ .

٦٦١٥ :– وفى الظهيرية : ولو قال : " أنت طالق كالثلج " فهو بائن عنده ، وعندهما إن أراد به البياض فرجعى ، وإن أراد به البرد فبائن ، **وفى الخانية :** قال لامرأته " أنت طالق مثل صخرة " قيل يقع به الطلاق الرجعى ، **وفى شرح الطحاوى :** ولو قال " أنت طالق مثل الحديد " يكون رجعيا فى قول أبى يوسف ، وفى قول زفر رحمه اللّٰه يكون بائنا ، ولو قال " أنت طالق وأنت مريضة " تقع واحدة رجعية .

٦٦١٦ :– م :وإذا قال لها " أنت طالق مثل سنجة دانق وفارسيته : دانگ سنگى ترا طلاق " تقع واحدة ، ولو قال " مثل سنجة دانق ونصف وفارسيته دانگ ونيم سنگى " تقع ثنتان ، ولو قال : هزار سنگ ! تقع واحدة ، ولو قال : چهار دانگ سنگ ! تقع ثلاث تطليقات ، والحاصل أن التعديل على عدد السنجات المتعارفة فيما بين الناس ، **الخانية :** إذا شبه الطلاق بما يوزن بسنجة واحدة تقع واحدة رجعية ، وإن شبه بما يوزن بسنجتين تقع تطليقات ، وإن شبه بما يوزن بثلاث سنجات أو أكثر تقع الثلاث ، فالدانق موزون بسنجة واحدة وكذا الدرهمان ، ودانق ونصف يوزن بسنجتين وكذا ثلاث دراهم فعلى هذا يخرج هذا الجنس من المسائل ، **وفى الظهيرية :** وبقوله " مثل سنجة خمسة دراهم وسنجة ألف درهم " تقع واحدة ؛ لأنها توزن بسنجة واحدة وفى سنجة دانقين ثنتان ، وقيل : مثل : سنجة دانقين ونصف ومثل سنجة ثلاثة أرباع درهم ثلاث اعتباراً لأعداد السنجات ، **وفى الولوالجية :** ولو قال " مثل سنجة ثلثى درهم " تقع ثنتان ، ولو قال " مثل سنجة نصف درهم " تقع واحدة ، **وفى الخانية :** ولو قال " مثل ثلاثة دراهم " تقع تطليقتان .

٦٦١٧ :– م :ولو قال لها " أنت طالق هكذا " وأشار بإصبع واحدة فهى واحدة ، وإن أشار بثنتين فهى ثنتان ، وإن أشار بالثلاث فهى ثلاث ، **وفى السغناقى :** ولا فرق بين الإشارة بالإصبع التى اعتاد الناس الإشارة إليها وبين الأصابع الأخر ، **م :**وإن أشار بثلاث أصابع وقال " عنيت بهذه الإشارة التشبيه بالكف دون الأصابع " لا يصدق قضاء ، **وفى الخلاصة الخانية :** ودين فيما بينه وبين اللّٰه ، **م :**

ومـن الـمتـأخـريـن مـن قال : إذا جعل ظهر الكف إليها والأصابع إلى نفسه صدق قضاء ، وإن قال " عنيت اثنين بالإصبعين اللتين عقدت بهما " لا يصدق فى القضاء وتـقع ثلاث تطليقات ، **وفـى الخلاصة الخانية :** وديـن فيـما بينه وبين الله تعالىٰ ، **وفى الخانية :** وتعتبر فى الأصابع المنشورة دون المضمومة ، **م :** فالظاهر فيما بين الـناس أنهم يريدون الإشارة بالأصابع المنشورة دون الـمعقودة ، وبعض مشايخ بـلـخ قـالـوا : إنـمـا لايصدق قضاء إذا كانت الأصابع كلها معقودة قبل الإشارة فـنـصب ثلاثا منها ، وقال " أنت طالق هكذا " وقال : عنيت به الأصابع المعقودة ! أما إذا كانت الأصابع كلها منشورة عقد ثنتين منها ، وقال " أنت طالق هكذا " وقـال : عـنيـت بـالأصـابـع الـمـعقودة ! يصدق قضاء ، لكن هذا خلاف رواية مـحـمد رحمه الله فقد قال محمد فى الأصل :إذا قال : عنيت اثنين بالإصبعين الـلتين عقدتهما ! لا يصدقه القاضى ، **وفى السغناقى :** وقيل : إن كان بطن كفه إلـى السـمـاء فـالعبرة للنشر ، وإن كان إلى الأرض فالعبرة للضم ، **وفى الخانية :** ولـو قال " أنت طالق مثل هذا " وأشـار إلـى ثلاثة أصابع ونوى ثلاثا فثلاث ، وإن نوى واحدة فواحدة ، **وفى الذخيرة :** وإن أشـار بـالأصابع كلها وقال " أنت طالق " ولم يقل هكذا تقع واحدة ، **وفى الخانية :**امرأة قالت لزوجها " طلقنى " فأشار إليها بثـلاث أصابع ونوى به ثلاث تطليقات لا تطلق مالـم يتلفظ به ، وذكر فى كتاب الـطـلاق : إذا قـال لامـرأتـه " أنـت طـالـق " وأشار إليها بثلاث أصابع ونوى به الثلاث ولـم يذكر بلسانه فإنها تطلق واحدة .

٦٦١٨ :– م : ولـو قال " أنت طالق من هنا إلى الشام " فهى واحدة رجعية ، **وفى الظهيرية :** ولـو قال " أنت طالق طويلة ، أو : عريضة ، أو : عظيمة ، أو : كبيرة " فهى واحدة بائنة ، وإن نوى الثلاث صحت نيته ، **وفى المنظومة** فى اختلاف زفر : وواصف الطلاق حين أوقعه بالطول أوالعرض له المراجعة .

٦٦١٩ :– م : إذا قـال " أنـت طـالق ملء الدار ، أو :ملء الجب " فإن نوى

ثلاث فثلاث ، وإن نوى واحدة أو ثنتين أو لم تكن له نية فهي واحدة بائنة ، فإذا نوى الثلاث صحت نيته ، وإذا قال لها " أنت طالق واحدة ملء الدار ، أو قال :مل ء البيت " فهي واحدة بائنة .

٦٦٢٠ :- م :إذا قال لها " أنت طالق لونين من الطلاق " فهما تطليقتان يملك الرجعة ، ولو قال " بثلاثة ألوان " فهي ثلاث ، وكذا إذا قال " ألوانا من الطلاق " فهي طالق ثلاثا ، فإن قال : نويت ألوان الحمرة والصفرة ! فإنه بدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ ، وكذلك إذا قال " ضروبا ، أو : أنواعا ، أو : وجوها من الطلاق " .

٦٦٢١ :- وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف : " أنت طالق واحدة تكون ثلاثا ، أو : تصير ثلاثا ، أو : تعود ثلاثا " فهي ثلاث ، وكذا إذا قال " تتم ثلاثا " ، ولو قال لها " أنت طالق تمام ثلاث ، أو : ثالث ثلاث " فهي ثلاث ، ولو قال " أنت طالق آخر ثلاث تطليقات " فهي واحدة ، ولو قال " طلقتك آخر ثلاث تطليقات " طلقت ثلاثا ، إذا قال لها : ترا طلاق بسيار ! ولا نية له تقع تطليقتان ؛ لأن الشيء إذا ضم إلى الشيء يصير كثيرا ، فأكثر كثير الطلاق الثلاث ، والكثير ثنتان ، **وفي الخانية :** إذا قال لها " أنت طالق عامة الطلاق ، أو قال : جل الطلاق " فثنتان ، ولو قال " أكثر الطلاق " فهي الثلاث ، ولو قال لها كل الطلاق " فهي واحدة ، ولو قال " كثير الطلاق فهي ثنتان .

٦٦٢٢ :- وفي جامع الجوامع : ولو قال " أنت طالق أقل الطلاق " تقع واحدة ، **م :** ولو قال " أنت طالق أكثر من واحدة وأقل من ثنتين " قال الشيخ محمد بن الفضل القياس أن تقع ثنتان ، لكن ذكر في اختلاف العلماء أنه تقع الثلاث ، ولو قال " أنت طالق الطلاق كله " فهي ثلاث ، وكذلك إذا قال " كل طلقة " ؛ ولو قال " عددا من الطلاق " فهي ثنتان ، وكذلك إذا قال " عدد الطلاق " ؛

٦٦١٩ :- أخرج عبد الرزاق عن قتادة قال في رجل قال لامرأته : أنت طالق ملء بيت ، قال : فرّق بينهماقتادة ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب أنت طالق ملء بيت ، ٣٧٤/٦ ، برقم ١١٢٥٤ .

ولو قال " عدة الطلاق " فهو ثلاث ، **وفى جامع الجوامع :**ولو قال " أنت طالق غير سنية " تقع ثنتان فى الحال ، **م :** ولو قال " أنت طالق وأخرى " فهو واحدة ، ولو قال " أنت طالق واحدة وأخرى " فهى ثنتان ، ولو قال " أنت طالق غير واحدة " ثنتان ، ولو قال " غير ثنتين فهى ثلاث ، وروى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ فى قوله " أنت طالق غير واحدة " :أنها واحدة إلا أن ينوى ، ولو قال لها " أنت طالق لا قليل ولا كثير " حكى عن الشيخ محمد بن الفضل أنه تقع واحدة ، وهكذا حكى عن الشيخ أبى بكر البلخى واختيار الصدر الشهيد على أنه تقع الثلاث ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** هو المختار ، **م :**وحكى عن الشيخ الفقيه أبى بكر أنه تقع ثنتان وهو الأشبه ، **وفى الخانية :**وهو الأظهر .

وفى الفتاوى الخلاصة : رجل طلق امرأته واحدة أو ثنتين فقيل له :ألم تتزوجها ؟ فقال :وى نشايد مرا تا روى ديگرى نه بيند ! هذا إقرار منه بالطلقات الثلاث ، ولو قال : وى نشايد مرا همه عمر أو هرگز ! فتزوجت بآخر وجاء ت إليه يجوز له أن يتزوجها ، ولو قال : أو را شوى حلال مى بايد ! صارت مطلقة الثلاث ، ولو قال لامرأته حيله خويش بكن ! لا يكون إقرارا بالطلقات الثلاث إذا نوى ، أما لو قالها :حيله زنان بكن ! يكون إقرارا بالثلاث إذا نوى .

نوع آخر

٦٦٢٣ :– وفى جامع الجوامع : قال لثلاث نسوة " أنت طالق وهذه وهذه ثلاثا " فلكل واحدة ثلاث ، ولو قال " أنت طالق واحدة وهذه وهذه ثلاثا " فالثانية تتبع الأولى وللثالثة ثلاث ، ولو قال " أنت طالق وأنت طالق وهذه ثلاثا " فالأخريان ثلاثا .

م : نوع آخر فى إلحاق العدد بالإيقاع وفى نية العدد

٦٦٢٤ :- إذا قال لها " أنت طالق " فسكت ثم قال " ثلاثا " فإن كان سكوته لا نقطاع النفس وقع الثلاث ، وإن كان سكوته لا لانقطاع النفس لا تقع إلا واحدة ، ولو قال لها " أنت طالق ' فقيل له بعد ما سكت : كم ؟ قال : ثلاثا ! قال أبو يوسف رحمه الله :كان الطلاق ثلاثا ، ويحتمل أن يكون هذا قول أبى يوسف رحمه الله خاصة على ماروى عنه أنه من قال لامرأته " أنت طالق " ونوى الثلاث أنه تصح ، ويحتمل أن هذا قول أبى حنيفة رحمه الله أيضا على أن من طلق امرأته واحدة ثم قال " جعلتها ثلاثا " ، قال الصدر الشهيد : وهو الظاهر .

٦٦٢٥ :- **وفى الظهيرية :** رجل قال " طالق " فقيل له : من عنيت ؟ فقال امرأتى ! طلقت امرأته ، ولو قال " أنت طالق " فأخذ إنسان فمه ثم قال " ثلاثا " فثلاث ، أطلق فى الكتاب ، وهو محمول على ما على إذا قال على الفور عند رفع اليد عن فمه ، ولو قال " أنت طالق اشهدوا ثلاثا " فواحدة ، ولو قال " فاشهدوا " فثلاث ، **وفى الخلاصة ، الخانية :**ولو قال " أنت طالق الطلاق " ونوى الثلاث صحت نيته ، وإن نوى الثنتين صحت نيته إن كانت أمة ، وإن كانت حرة لا تصح عندنا وتقع واحدة ، وعلى قول زفر رحمه الله ما تصح فيه نية الثلاث تصح فيه نية الثنتين .

٦٦٢٦ :- م : رجل قال لامرأته تـرا طلاق ، أو قال : دادمت طلاق ! ونوى الثلاث تصح وتقع الثلاث ، بخلاف ما إذا قال لها " أنت طالق " ونوى الثلاث ، **وفى الأصل :**إذا قال لها " أنت طالق " لا تقع إلا واحدة وإن نوى الثلاث ، **وفى شرح الطحاوى :** فى ظاهر الرواية .

٦٦٢٧ :- م : ولو قال " أنت الطلاق " ونوى الثلاث تقع الثلاث ، ولو قال

٦٦٢٧ :- قول المصنف : " وإذا قال لها طلقى نفسك " ...

أخرج ابن أبى شيبة عن أبى الحلال قال : سألت عثمان عن رجل جعل أمر امرأته بيدها ؟ قال : القضاء ماقضت .

" أنـت طالق الطلاق كله " تقع الثلاث وإن لم ينو الثلاث ، ومن المشايخ من قال : بشـرط نية الثـلاث لـوقـوع الثلاث ، ولو قال " أنت طالق طلاقا " ولا نية له وقعت واحدة ، وإن نـوى ثـلاثـا صحت نيته ، **وفـى الـذخيـرة : وفى القدورى :** عـن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه لا تصح نية الثلاث ، **م :** ولو نوى ثنتين لا تصح ، وإذا قال لها " طلقى نفسك " ونوى الثلاث صحت نيته حتى لو طلقت نفسها ثلاثا تقع ، ولو قال " أنـت طـالـق طلاقا " ونوى بقوله " أنت طالق " واحدة بقوله " طلاقا " أخرى تصح نيته وتقع ثنتان ويصير تقدير المسألة : أنت طالق أنت طالق طلاقا .

٦٦٢٨ :– وفى السغناقى : ذكر ابن سماعة أن الكسائى كتب إلى محمد بـفتـوى فدفعها إلي فقرأتها عليه فقال : ما قول قاضى القضاة فيمن يقول لا مرأته " فـإن تـرفقى يا هند فالرفق أيمن ، وإن تخرقى يا هند فالخرق أشأم ، فأنت طالق والـطـلاق عـزيـمة ثـلاث ، ومـن يخرق أعم وأظلم " كم يقع عليها ؟ فكتب فى جـوابـه : إن قـال " ثـلاث " مـرفـوعا تقع واحدة ، وإن قال " ثلاثا " منصوبا تقع ثلاث ، لأنه إذا ذكر مرفوعا كان ابتداء فبقى قوله " أنت طالق " فتقع واحدة وإن كان منصوبا يكون تفسيرا .

← وأخـرج أيـضا عن الشعبى : فى رجل جعل أمر امرأته ، بيدها ، فطلقت نفسها ثلاثاً ، قال : هـى ثـلاث ، مـصـنف ابـن أبـى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فى الرجل يجعل أمر امرأته بيدها فطلقت نفسها الخ ٩/ ٥٨٠ ، برقم ١٨٣٨٢ – ١٨٣٨٧ .

نوع آخر

فی إيقاع بعض التطليقة

٦٦٢٩ :– إذا قال لامرأته " أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين " تقع عليها ثلاث تطليقات ، هكذا **فی الجامع الصغير** .

٦٦٣٠ :–واعلم بأن من هذا الجنس مسائل ، (١) **إحداها** :إذا قال" أنت طالق نصفی تطليقة " تقع تطليقة واحدة ، (٢) **الثانية** : إذا قال لها " أنت طالق ثلثة أنصاف تطليقة " تقع ثنتان ، **وفی الجامع الصغير للحسامی** : تقع الثلاث ، والصحيح هو الأول ذكر **فی الجامع الصغير العتابی ، م** :(٣) **الثالثة** : أن يقول " أنت طالق أربعة أنصاف تطليقة " تقع تطليقتان ، (٤) **الرابعة** : أن يقول لها " أنت طالق نصف تطليقتين " فهی واحدة ، **وفی الذخيرة** : وذكر فی موضع آخر تقع تطليقتان ، **م** : (٥) **الخامسة** : أن يقول لها " أنت طالق نصفی تطليقتين " تقع تطليقتين ، (٦) **السادسة** : إذا قال لها " أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين " وهی مسألة الجامع الصغير والجواب فيه ما ذكر نا أنه تقع ثلاث تطليقات ، (٧) **السابعة** : إذا قال لها " أنت طالق نصف ثلاث تطليقات " تقع تطليقتان ، (٨) **الثامنة** : إذا قال " أنت طالق نصفی تطليقات " طلقت ثلاثا .

٦٦٣١ :– وإذا قال لها " أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة " تقع ثلاث تطليقات ، **وفی الفتاوی الخلاصة** : فی المدخول ، ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها " تقع واحدة لأنه أضاف النصف والثلث والسدس إلی الواحدة الموقعة والواحدة الموقعة وقعت بجميع أجزائها فلا يتصور إيقاع

٦٦٣٠ :– أخرج ابن أبی شيبة عن الأوزاعی قال : قيل لعمر بن عبد العزيز : الرجل يطلق امرأته نصف تطليقة ؟ قال : هی تطليقة ، مصنف ابن أبی شيبة ،الطلاق ، ما قالوا فی الرجل يطلق امرأته نصف تطليقة ، ٩ / ٥٧٧ ، برقم ١٨٣٦٣ .

شيء فيها مرة أخرى ، **وفي الولوالجية :** هو المختار .

٦٦٣٢ :– وفي شرح الطحاوي : هذا إذا لم يتجاوز العدد عن واحد لو جمع ذلك ، ولو جاوز ، كما إذا قال " أنت طالق سدس تطليقة وربعها وثلثها ونصفها " لم يذكر هذا في ظاهر الرواية ، وقال بعضهم : تقع تطليقة واحدة ، **م :** وذكر الصدر الشهيد **في واقعاته :** إذا قال " أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة " تقع ثنتان ، هو المختار ، فعلى قياس ما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله ينبغي في قوله " أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة " أن تقع تطليقة واحدة ، ولو قال " نصف تطليقة وثلثها وربعها وقعت ثنتان ، وقال بعض مشايخنا تقع واحدة ، ولو قال " أنت واحدة ونصفا " أو قال " واحدة وربعا " أو ما أشبه ذلك تقع ثنتان ، ولو قال " واحدة ونصفها " أو قال " واحدة وربعها " تقع واحدة ، **وفي شرح الطحاوي :** إذا قال لامرأته أنت طالق ثلث تطليقة ، أو : نصف تطليقة ، أو :جزء من ألف جزء من تطليقة " وقع الطلاق .

٦٦٣٣ :– م : ذكر **القدوري في شرحه :** إذا قال الرجل لأربع نسوة له " بينكن تطليقة " طلقت كل واحدة واحدة ، وكذلك إذا قال " بينكن تطليقات ، أو ، ثلاث ، أو : أربع " **وفي الولوالجية :** إلا أن يكون نوى بأن كل واحدة منهن جميعا فتقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات ، وفي التطليقتين تقع على كل واحدة تطليقتان .

٦٦٣٣ :– أخرج عبد الرزاق عن الحسن قال : إذاكان للرجل أربع نسوة فقال : اقتسمن تطليقة ، أو اثنتين ، أو ثلاثاً ، أو أربعاً ، فقد طلّق كل واحدة منهن تطليقة تطليقة ، حتى يقول : خمسة ، أو ستة ، أو سبعاً ، أو ثمانياً ، فأيّ ذلك قال طلقهن تطليقتين تطليقتين ، حتى يقول : اقتسمن بينكن تسعاً ، أو فوق ذلك ، فإذا قال كذلك طلقهن كلهن ، مصنف عبدالرزاق ، الطلاق ، باب يقول لنسائه : اقتسمن تطليقة ، ٦/ ٣٧٣ ، برقم ١١٢٤٩ – سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب الرجل يكون له أربع نسوة فيقول بينكن تطليقة ، ١ / ٢٨٣ ، برقم ١١٦٨ .

٦٦٣٤ :– روى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه اللّٰه : لوقال لامرأتين لـه " جعلت بينكما تطليقتين أو " قسمت بينكما تطليقتين " تطلق كل واحدة ثنتين ، فكأنه مال إلى أن كل تطليقة تنقسم بينهن على حدة وعلى قياس هذا ينبغي أن تقع على كل واحدة ثلث تطليقات في قوله " ثلاثا أو أربعا " وهو قول زفر رحمه اللّٰه ، ولو قال " بينكن خمس تطليقات " طلقت كل واحدة منهن ثنتين ؛ لأن الخمس إذا قسم بين الأربع تصيب كل واحدة تطليقة وربع فيتكامل الربع فتصير تطليقتان ، وكذلك الجواب فيما زاد على الخمس إلى الثمانية ، وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه اللّٰه تقع على كل واحدة ثلاث تطليقات ، ولوقال " بينكن تسع تطليقات " تقع على كل واحدة ثلاث تطليقات لأنه تصيب كل واحدة تطليقتان وربع .

٦٦٣٤ :– أخرج سعيد بن منصور عن الحسن في رجل قال لأربع نسوة : قسمت بينكن تطليقة ، قال : يطلق كل واحدةٍ واحدةً إلىٰ أربع تطليقات ، فإن قال : خمس تطليقات ، طلقت كل واحدة ثنتين إلىٰ ثمان تطليقات ، فإن قال : تسع تطليقات ، طلقت كل واحدة ثلاثاً ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب الرجل يكون له أربع نسوة فيقول : بينكن تطليقة ، ۲۸۳/۱ ، برقم ۱۱٦۹ – مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب يقول لنسائه : اقتسمن تطليقة ، ٦ / ۳۷۳ ، برقم ۱۱۲٤۹ .

الفصل الخامس فى الكنايات

٦٦٣٥ :– وفى الخانية : الكنايات ما يحتمل الطلاق ولايكون الطلاق مذكورا ، **وفى الينابيع :** الكنايات تنقسم على ثلاثة أقسام : كنايات ، ومدلولات ، وتفويضات ، (١) **فالكنايات** قوله " أنت بائن ، وبتة ، وخلية ، وبرية ، وحرام " ؛ (٢) **والمدلولات** مثل " قومى ، واذهى ، وتقنعى ، الحقى بأهلك ، وابتغى الأزواج ، ولا نكاح بينى وبينك ، وخليت سبيك ، وحبلك على غاربك ، ولا ملك لى عليك ، ولا سبيل لى عليك ، وهبتك لأهلك " ؛ (٣) **والتفويضات** قوله " أمرك بيدك ، واختارى " ، **وفى الظهيرية :** ولفظ التسريح والتفريق كناية خلافا للشافعى رحمه اللّٰه تعالىٰ ، **وفي المنظومة :** فى بابه .

لفظة السراح والفراق تعمل بغير نية الطلاق

وكنايات الرجعية مثل قوله " اعتدى ، واستبرئى رحمك ، وأنت واحدة "

فصل فى الكنايات يشتمل على أنواع

م : نوع منه فى قوله " أنت حرام عليّ " وما يتصل به

٦٦٣٦ :– إذا قال لامرأته " أنت عليّ حرام " وفى الفتاوى الخلاصة : وذلك فى غير حال مذاكرة الطلاق ،**م :** فإنه يسئل عن نيته ، فإن نوى الطلاق يسئل : كم نويت ؟ فإن نوى ثلاثا فثلاث ، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة ، وإن نوى ثنتين

٦٦٣٦ :– أخرج البهقى عن عبد اللّٰه بن مسعود رضى اللّٰه عنه أنه قال فى الحرام : إن نوى به يميناً فيمين ، وإن نوى طلاقاً فطلاق ، وهو ما نوى من ذلك .

وروى الثورى عن أشعب بن سوّار عن الحكم عن إبراهيم عن ابن مسعود رضى اللّٰه عنه ، أنه كان يقول : نيته فى الحرام ما نوىٰ ، إن لم يكن نوى طلاقاً ، فهى يمين ، السنن الكبرى للبيقهى ، الخلع والطلاق ، باب من قال لامرأته : أنت عليّ حرام ، ١١ / ٢٥١ ، برقم ١٥٤٣٩ . ←

فهى واحدة بائنة أيضا ، ولو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين ، **وفى الحجة :** إذا قال الرجل لامرأته " أنت علىّ حرام " فالقول قوله مع يمينه ، فإن حلفته امرأته فهى امرأته ، وإن أبى يحلفه الحاكم ، وإن نكل فرق بينهما .

٦٦٣٧ :– م : وإن طلق امرأته الحرة واحدة ثم قال لها " أنت علىّ حرام " ينوى ثنتين لا تصح هذه النية ؛ لأن الحرمة الغليظة لا تحصل بها بل بهما وبما تقدم ، ففى هذا مجرد نية العدد ، ولو قال لها بعد ما طلقها واحدة " انت علىّ حرام " ونوى الثلاث تصح نيته وتقع تطليقتان أخريان ، نص على هذا محمد رحمه اللّٰه ، وإن نوى الطلاق فى قوله " أنت علىّ حرام " ولم ينو العدد فهى واحدة ، وإن لم ينو الطلاق فهو يمين نوى اليمين أولم ينو ، لأن تحريم الحلال يمين غير أن اليمين فى الزوجات إيلاء ، فإن قربها كان على عليه الكفارة ، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالإيلاء ، **فى الواقعات :** وإن لم ينو شيئا فإيلاء ، وقيل : هوالطلاق للعرف وبه يفتى ، **وفى تجنيس خواهر زاده :** والفتوى على أنه يقع الطلاق البائن ، وإن لم ينو لغلبة استعمال هذه اللفظة فى هذه البلاد ، **م :** وكذلك هذا الحكم فى جانب المرأة إذا قالت لزوجها " أنت علىّ حرام ، أو قالت : أنا عليك حرام " كان يمينا وإن لم تنو كما فى جانب الزوج ، حتى لو مكنت زوجها حنثت فى يمينها ولزمتها الكفارة ، محفوظ عن أصحابنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ .

٦٦٣٨ :– وفى النوادر : وإن قال الرجل " أردت بهذا الكلام الإيلاء " فهو وما لو قال " أردت اليمين " سواء ، وإن قال " نويت به الظهار " فعلى قول محمد

وأخرج ابن أبى شيبة عن إبراهيم قال : إن نوى طلاقاً ، فأدنى مايكون من نيته فى ذلك واحدة بائنة ، إن شاء وشاء ت تزوجها ، وإن نوى ثلاثاً فثلاث ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فى الحرام الخ ، ٦٠٢/٩ ، برقم ١٨٤٩٣ .

وأخرج سعيد بن منصور مثله فانظر سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب البتة والبرية والخلية والحرام ، ٣٩/١ ، برقم ١٦٩٩ .

رحمه الله تعالىٰ لا يكون ظهارا وعندهما يكون ظهارا ، وإن قال " نويت بهذا الطلام الكذب " فهو كذب ولا حكم له ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** فى ظاهر الرواية ، **م :** ويصدقه القاضى ، وهو نظير مالو قال لامرأته " أنت حرة " وقال : أردت نعتها بالحرية لا الطلاق ! يدين فى القضاء ، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلوانى ، وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالىٰ قالوا : لا يصدق فى القضاء .

٦٦٣٩ :– وفى الولوالجية : رجل قال لامرأته " أنت حرام علىّ " والحرام عنده طلاق لكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق ، **وفى الملتقط :** ولو قال لمطلقته اگر او را بزنى كنم حلال اين بر من حرام ! فتزوجها لا تطلق هى .

٦٦٤٠ :– م : وفى المنتقى : إذا قا لها " أنت علىّ حرام " ثم قال : عنيت به الكذب لم يصدق فى إبطال الإيلاء قضاء ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** وعلى هذا لو قال " حرمتك على " أو لم يقل " على " أو قال " أنت محرمة على ، أو : حرام على " أو لم يقل " على " .

٦٦٤١ :– وفى فتاوى آهو : صافحها فقالت : امروز فلانة را كنار گرفتى ؟ فقال : اگر من امروز هيچ زنى را كنار گرفته أم حلال بر وى حرام ! قال القاضى بديع الدين رحمه الله تعالىٰ تطلق امرأته ؛ لأنه زاد على حرف الجواب ، وعن أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ أنه لا تطلق ؛ لأنه خرج جوابا لها ، وهو اختيار علماء سمر قند ، **وفى النوازل :** سئل أبو بكر : إذا قال الرجل : حلال الله على حرام اگر من امشب بدين شهر اندر باشم ! فتوجه من ساعته للخروج فحمّ وصار بحال لايمكنه الخروج من البلدة وبقى إلى الصباح ؟ قال : حنث فى يمينه ، قيل له : لو أخذ وحبس على كره منه فلم يمكنه الخروج من البلدة حتى أصبح ؟ فقال بعد ما تفكر ساعة ، يجب أن يكون على الاختلاف ، فى قول أبى حنيفةرحمه الله تعالىٰ ومحمد رحمه الله تعالىٰ لا يحنث ، وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ يحنث ، قيل : فالذى حم لم لا يكون هكذا ؟ قال : لأنه يمكنه أن يستأجر أجيرا ليحمله ، وفى هذا الوجه لو جهد الخروج ما قدر عليه .

٦٦٤٢ :– م : ولـوقـال " كـل حـلال على حرام " فإنه يسأل عن نيته ، فإن نـوى اليـميـن ولـم يـنو شيئا بعينه كان يمينا ، وينصرف إلى الطعام والشراب ، ولا تـدخـل فيـه امـرأتـه إلا بالنية استحسانا ، هكذا قال محمد رحمه الله ، وحكى عن بـعـض مشـايـخ بـلـخ أنه تدخل فيه امرأته أيضا ، وإن لـم ينوها ؛ لأن العرف قد فشا بيـنـهـم أنهم يريدون بهذه اللفظة النساء ، قال شمس الأئمة الحلوانى : حتى لو فشا هذا العرف فيما بيننا أيضا دخلت امرأته فى اليمين أيضا من غير نية ، وبعض مشايخ زمـانـنـا أفتوا فى قوله : حلال بر من حرام هرچه حلال است مرا بر من حرام ! أنه ينصرف إلى الطلاق من غير نية ، **وفى الظهيرية :** قال رضى الله عنه : إن فى قوله : هـر چه مرا حلال است ! لا ينصرف إلى الطلاق ، **م :** ثم على ماهو جواب محمد رحـمـه الله إذا نـوى امـرأتـه حتـى دخلت فيه امرأته لا يخرج الطعام والشراب من اليـميـن فيـحـنـث إذا أكـل أو شـرب أو قـرب امرأته وتلزمه الكفارة ، ويصير تقدير الـمسـألة كأنه قال " والله لا أتناول النساء والطعام والشراب " وإذا تناول شيئا من الطعام أو الشراب حنث فى يمينه وانقضى حكم يمنه حتى لو قرب امرأته بعد ذلك لا يـحـنـث فـى يـمـيـنـه ، ويستوى أن يتناول قليلا أو كثيرا من الطلعام أو الشراب ، بـخـلاف مـاإذا قـال " والله لا آكـل هـذا الـطـعام ، أو : هذا الشراب " وذلك مما يستـوفيه واحد فإن هناك لا يحنث فى يمينه مالم يستوف جميع ذلك ، وكذلك لا يـدخـل فى هذه اليمين اللباس إلا بالنية ، وإذا نوى اللباس حتى دخل اللباس تحت اليـمين لا يخرج الطعام والشراب عن اليمين ، فإن لبس شيئا من الملبوسات حنث فى يمينه وتلزمه الكفارة ويقضى حكم اليمين ، والحاصل أنه إذا لم ينو فى هذه اليمين

٦٦٤٢ :– أخرج ابن أبى شيبة عن عليّ فى الرجل يقول لامرأته : كل حل عليّ فهو حرام ، قال : تحرم عليه امرأته ، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويكفر يمينه من ماله .

وأخرج أيضاً عن إبراهيم قال : إذا قال : كل حل على حرام ، إن نوى طلاقاً فهى تطليقة ، وهو أملك بها ، وإن لم ينو طلاقاً فهى يمين يكفرها ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فيه : إذا قال : كل حل عليّ فهو حرام ، ٩/٤٠٥ ، برقم ١٨٥١٦ – ١٨٥١٣ .

شيئـا بعينه من الحلالات فعينه على الطعام والشراب خاصة ، وإن كان اللفظ عاما صـالـحـا لتـنـاول جـميع الحلالات ، ولو نوى الطعام خاصة أو الشراب خاصة أو الـلبـاس خـاصة فهـو عـلـى مانوى فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ وفى القضاء ، ولو نوى المرأة خـاصة ذكـر شـمـس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه فى شرحه أن نيته لا تعمل ، ويكون يمينه على الطعام والشراب والنساء .

٦٦٤٣ :– م : وعـن أبـى حـنيفة رحمه اللّٰه فى فصل التعليق : إذا قال الرجل " كـل حـل على حرام إن دخلت الدار " فدخلها أن هذا على الطعام والشراب خاصة دون مـا سـواهـما ، وإن نوى امرأته دون ما سواها فهو كما نوى ، وليس على الطعام ولا على الشراب ، وذكر شيخ الإسلام أنه يصدق وتعمل نيته ، وهكذا ذكر القدورى فـى شـرحـه ، وإن قـال : نـويت بهذا طلاق امرأتى ! فإن نيته تعمل فى طلاق امرأته ، ويـخـرج الـطـعـام والشـراب من أن يكون مرادا ، حتى لو أكل أو شرب بعد ذلك لا يـحنث فى يمينه ، وروى إبراهيم عن محمد رحمه اللّٰه إذا قال " كل حل على حرام " نوى الطلاق فى نسائه واليمين فى نعم اللّٰه تعالىٰ فهو طلاق ويمين .

٦٦٤٤ :– م : وفـى نوادر ابن سماعة عـن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذا قال لامـرأتيـن لـه " أنتـما على حرام " ينوى الطلاق فى إحداهما واليمين ، أى الإيلاء ، فى الأخرى فهما طالقان ، وهكذا روى عن محمد رحمه اللّٰه أيضا : **وفى الخانية :** عـنـد أبـى يـوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ يقع الطلاق عليهما ، وعندهما ينبغى أن يكون كما نوى ، **م :** وكـذا إذا نـوى فـى إحـداهما ثلاث تطلقات وفى الأخرى واحدة فهما طالقان ثلاثا ، **وفى الكبرى :** فى قول أبي يوسف ، وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه تـعـالـىٰ : هـو كـما نوى ، ويجب أن يكون هذا على قول محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ أيضا ، **وفى الولوالجية :** وعليه الفتوى .

٦٦٤٥ :– م : ولـو قـال " هـذه عـلـيّ حرام وهذه " وهو ينوى الطلاق فى إحـداهـمـا والإيـلاء فـى الأخـرى فهـمـا طالقان ، ولو قال " هذه عليّ حرام ينوى الـطـلاق ، وهـذه عـلـيّ حرام ينوى الإيلاء فهو كما نوىٰ ، ولو قال لامرأته وأم ولده : "

أنتمـا عـلى حرام " ينوى فى الحرة اليمين ، وفى أم الولد الطلاق فهو يمين فيهما ، وعن إسـمـاعيل بن حماد رحمه اللّٰه عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل قال لامرأته وجاريته " أعتقتكما " ينوى طلاق المرأة وعتاق الجارية فقال : تعتق الأمة ولا تطلق المرأة .

٦٦٤٦ :– ولـو قال لثلاث نسوة " أنتن عليّ حرام " ونوى لإحداهن طلاقا واليـميـن فـى الأخرى والكذب فى الثالثة : طلقن جميعا ، هكذا ذكر **فى النوازل :** قال الصدر الشهيد **فـى واقعاته :** وهـذا قـول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، أما على قول أبـى حـنيفة رحمه اللّٰه يجب أن يكـون كما نوى قياسا على المسألة المتقدمة ، ولو قـال لهـا " أنت عليّ حرام " قال ذلك مرتين ونوى بالمرأة الأولى الطلاق ، وبالمرة الثانية اليمين فهو على ما نوى بالإجماع .

٦٦٤٧ :– **وفـى الكبرى :** رجـل فـى يـده دراهـم فقال " هذه الدراهم عليّ حـرام " إن اشتـرى بهـاشيـئـا يحنث ، وإن وهبها أو تصدق بها لا يحنث ، ولو قال " هـذا الـخـمر عليّ حرام " ثم شربها فالمختار للفتوى أنه إن أراد به التحريم تجب الكفارة ، وإن أراد به الإخبار أو لـم ينو شيئا لا تجب .

٦٦٤٨ :– **وفى الحجة :** ولـو حـلف بالحل والحرمة ولـم تكن له امرأة قال الـفـقيـه أبو جعفر رحمه اللّٰه تعالىٰ : متى تزوج تطلق ، وقال أبو بكر : تلزمه كفارة اليـميـن ، ولـو قال أنت عليّ كالميتة والدم ولحم الخنزير ، سئل عن نيته، فإن نوى كذباً لا تكون يميناً ، " وإن أراد الطلاق فالقول فيه كالقول فى الحرام .

٦٦٤٩ :– **م :** إذا قـال " حـلال اللّٰه عـلـىّ حـرام " أو قال : حلال ايزد بر من حـرام **!** أو قـال : حلال خداى بر من حرام إن فعلت كذا **!** أو قال " حلال المسلمين " ، **وفى الحجة :** أو قال " كل حلال على حرام " ، **م :** فهذا كله طلاق بائن ، **وفى الحجة :** لا يقع إلا بالنية ، **م :** فبعد ذلك ينظر ، إن كانت له امرأة وقت الحلف طلقت واحدة

٦٦٤٨ :– **قول المصنف :** ولـوقـال : أنت عليّ كالميتة الخ . أخرج عبد الرزاق عن قتادة قـال إن قـال : هى عليّ كالدم أو كلحم الخنزير ، فهى كقوله : هى علي حرام ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب الحرام ، ٣٩٩/٦ ، برقم ١١٣٥٨ .

بائنة ، **وفى الصغرى :** وعليه الفتوى ،**م :** وإن لم تكن له امرأة وقت الحلف كان يمينا لأنه تعذر صرفه إلى المرأة فيجعل يمينا ؛ لأن تحريم الحلال يمين حتى أن من قال لغيره : حرامست باتو سخن گفتن ! كان يمينا حتى لو كلمة تلزمه الكفارة ، فكذا هنا يكون يمينا فتلزمه الكفارة إذا حنث ، وبه كان يفتى الإمام القاضى الأوزجندى ، وكان الشيخ أبو جفعر رحمه الله تعالىٰ يقول : إذا لم تكن له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأة تطلق ويصير تقدير كلامه : " كل امرأة أتزوجها فهى طالق " ، وكان الشيخ الإمام نجم الدين النسفى رحمه الله تعالىٰ يقول : إذا لم تكن له امرأة وقت اليمين بطل الكلام ولا يجعل هذا يمينا ، ثم على قول من يقول بأنه يكون يمينا : إذا لم تكن له امرأة وقت هذه المقالة إذا عنى التعليق وقت اليمين فتزوج امرأة تطلق ويصير تقدير كلامه " إن تزوجت فهى طالق إن فعلت كذا " هل يصدق فى ذلك وهل تصح عنايته ؟ قالوا : ينبغى أن تصح ، وهكذا فتوى شمس الإسلام رحمه الله تعالىٰ .

٦٦٥٠ :– ولو قال : حلال الله علي حرام " وكذلك فى أجناسه وله أربع نسوة وقعت على كل واحدة تطليقة ، هكذا حكى عن الشيخ الإمام أبى بكر البلخى رحمه الله ، **وفى الغياثية :** وإن نوى أن يطلق واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ لا فى القضاء ، واختار المتأخرون أن تطلق إحداهما البيان إلى الزوج .

٦٦٥١ :– م : وحكى عن الشيخ أبى الحسن الرستغفنى أنه كان يقول فيمن قال " حلال المسلمين علىّ حرام " ونوى الطلاق وله امرأتان : إنه يقع على كل واحدة تطليقة ، وفى فتاوى أئمة بخاریٰ فيمن قال " حلال الله على حرام " وله امرأتان [إنه يقع على كل واحدة منهما] قال محمد بن الفضل رحمه الله : إن لم تكن له نية طلقتا جميعا ، وإن نوى أن تطلق إحداهما يدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ ، ولا يدين فى القضاء ، وحكى فتوى القاضى الإمام الأوزجندى والشيخ الإمام الخطيب مسعود بن الحسن الكسائى أنه يقع الطلاق على واحدة منهما والبيان إلى الزوج ، وهو الأظهر والأشبه .

٦٦٥٢ :- وفى الكبرى : رجل قال : زن من حرامست أو نه حرامست و ى كـافـرسـت ! ولـم يـنو شيئا قالوا : يكون موليا ، وإنما قالوا : ذلك بناء على جواب الـكتـاب فـإن فـى جـواب الكتاب إذا قال لامرأته " أنت على حرام " يكون موليا ، وفى العرف هذا طلاق فلا يكون موليا .

٦٦٥٣ :- م : إذا قـال : هـر چـه بـدسـت راسـت گيرم ير من حرام ! فهذا طلاق بائن بحكم العرف ، **الخانية :** وإن لم ينو وقوله : هر چه بدست راست گيرم گـرفته ام ! نظير قوله هر چه بدست راست گيرم ! وسيأتى بيانه فى فصل المتفرقات ، بـخـلاف لـو قـال : هـرچـه بدست چپ گيرم أو : گرفته أم ! لا يكون طلاقا لعدم الـعرف فيه ، ولو قال : هر چه بدست گيرم ! فقد قيل : يجب أن يكون طلاقا ؛ لأن " اليـد " اسـم جنس ، وقيل : لا يكون طلاقا لانعدام العرف ، **وفى الذخيرة :** سئل نـجـم الدين عمر عمن قال : هرچه بدست راست گرفتم بر من حرام كه فلان كار نـكـنـم وكرد ؟ [قال] : تطلق امرأته ، وقيل : لا يكون طلاقا ، **وفى العتابية :** وهذا أقيس وأشبه ، والأول هو المختار .

٦٦٥٤ :- وسـئـل عـمـن قـال " إن فـعلت كذا فحلال واحد من حلال اللّٰه تـعـالـىٰ عـلـىّ حرام " ثم قال " عنيت به لحم الإبل " ولو امرأة ثم فعل ما حلف عليه ؟ فـكـتـب : زن طـلاق شـده أسـت واسـتـوار ندارندش در لنج ميگويند ، وعن الشيخ الإمـام الأجـل الأستاذ ظهير الدين رحمه اللّٰه : إن قوله هر چه مرا حلال است حرام ، أو : حـلال بـر مـن حـرام ! غيـر ذكـر خـداى " أو " ايـزد " ينصرف إلى الطلاق ولا تشترط النية ؛ لأن الناس تعارفوا استعمال هذا فى الطلاق كما تعارفوا استعمال ذلك .

٦٦٥٥ :- وحـكـى عـن شيـخ الإسلام على الإسبيجابى أنه كان يقول فى جـنس هذه المسائل : ينبغى للمفتى أن ينظر فى سؤال السائل ، إن كان يسأل : إنى قـد قلت كذا هل يكون طلاقا ؟ يكتب فى الجواب : نعم إن نويته ، وإن كان يسأل : إنى قد قلت كذا كم يقع من الطلاق ؟ يكتب فى الجواب : انه تقع واحدة ، ولا يتعرض بـالـنية ، قالوا : هذا أحسن ، **وفـى العتابية :** وهـو مأخوذ به ، **وفـى الفتاوى الخلاصة :**

رجل قال لآخر : هرچه بدست گيرى برتو حرام كه اين كار نكنى ! فقال ذلك الرجل : هزار بار ! وقد فعل ذلك الفعل تقع واحدة ، ولوقال " هزار " ولم يقل " بار " تقع الثلاث ، **م :** سئل الشيخ نجم الدين عن رجل خلع امرأته ثم تزوجها بعد ذلك ثم قال لها بعد ذلك : تو بر من حرامى باين خلع ! قال : تحرم ، **وفى الذخيرة :** قيل له : ما ذا تجب بحكم هذا النكاح المسمى أو مهر المثل ؟ قال : المسمى فى هذا النكاح .

٦٦٥٦ :- م : وإذا قال لامرأته " أنت على حرام ألف مرة " تقع واحدة ، وسئل الشيخ نجم الدين أيضا عن امرأة قالت لزوجها : حلال خداى بر من حرام ! قال : آرى ! اين زن بر وى حرام شود بيك طلاق ؟ قال : شود ، ثم فى قوله " حلال اللّٰه " وأجناسه إذا وقع الطلاق بغير نية كان الواقع به بائنا .

٦٦٥٧ :- م : وإذا قال لها " أنت معى فى الحرام " فهو كقوله " أنت علىّ حرام " ، إذا قال " أنت على حرام " فالحرام عنده طلاق ولكن لم ينو الطلاق فهى طالق على قول من لم يشترط به الطلاق فى هذا اللفظ ، **وفى النوازل :** قال الفقيه : وبه نأخذ ، **م :** وكما تصح إضافة التحريم إلى المرأة تصح إضافته إلى الرجل بأن يقول الرجل " أنا عليك حرام ، أو : حرمت نفسى عليك " غير أن إضافة التحريم إلى المرأة صحيحة من غير ذكر الزوج حتى لو قال لها حرمتك " ونوى الطلاق يقع الطلاق وإن لم يقل " حرمتك على نفسى " ، وإضافة التحريم إلى الزوج لا تصح من غير ذكر المرأة حتى لو قال " حرمت نفسى ، أو : قال : أنا حرام " ولم يقل " عليك " ونوى الطلاق لا تصح .

٦٦٥٨ :- وكذلك تصح إضافة البينونة إلى الرجل كما تصح إضافتها إلى المرأة ، غير أن إضافة البينونة إلى المرأة صحيحةمن غير ذكر الرجل حتى أن الرجل إذا قال للمرأة " أنت بائن " ولم يقل " منى " يقع الطلاق إذا نوى ، ولو قال " أنا بائن " ولم يقل " منك " لايقع الطلاق وإن نوى ، **وفى الهداية :** ولوقال : " أنا منك

٦٦٥٨ :- أخرج ابن أبى شيبة عن طاؤوس عن أبيه : فى البائن : مانوىٰ ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فى البائن ، ٥٩٩/٩ ، برقم ١٨٤٧٧ .

بائن ، أو : عليك حرام "ينوى الطلاق فهى طالق ، وإذا قال لها " أنت على كمتاع فلان " ينوى الطلاق أو الإيلاء فهذا ليس بشيء ، **وفى الخانية :** ولو قال لامرأته " إن فعلت كذا فأنت أمى " ونوى به التحريم فهو باطل لا يلزمه شيء .

٦٦٥٩ :- م :ولو قال لها " أنت على كالخمر والخنزير " فهذا ومالو قال " أنت على حرام " سواء على التفصيل الذى قلنا ، والحاصل أن التشبيه إذا حصل بما هو محرم العين نحو الخمر والخنزير والميتة فالحكم فيه كالحكم فى قوله " أنت عليّ حرام " إلا أن فى قوله " أنت على حرام " إذا لم ينو شيئا كان يمينا بلا خلاف بين المشايخ رحمهم اللّٰه تعالیٰ ، وهاهنا إذا لم ينو شيئا فقد اختلف المشايخ أنه هل يكون يمينا أم لا .

٦٦٦٠ :- وفى الخانية :رجل قال " حلال اللّٰه عليّ حرام ' ثم قال : وهرچه بدست راست گيرم برمن حرام اگر فلان كار كرده ام ! وقد كان فعل ذلك قالوا : بانت منه بواحدة ، **وفيها أيضا :** نوى أو لم ينو مدخولة كانت أو غير مدخولة ، لأن التعليق بأمر فى الماضى تنجيز ، فإذا بانت بالأولى لاتلحقها الثانية : وإن كان التعليق بأمر فى المستقبل ثم باشر الشرط يقع عليها طلاقان ، رجل قال لامرأته فى حالة الغضب أو الرضاء " أنت على حرام فاختلعى منى " تقع عليها واحدة بائنة الطلاق أو لم ينو ، ولو قال لامرأته : هشته هشته حرامى ! وقال ماأردت به الطلاق " لا يصدق قضاء لأن قوله " هشته ، أو : حرامى " طلاق فلا يصدق ، قالوا : تطلق قضاء ثلاث ؛ لأن الواقع بقوله " هشته " رجعية فإذا كرر ذلك تقع رجعيتان وتقع الثالث بقوله " حرامى " .

٦٦٦١ :- وفى الفتاوى الخلاصة :لو قال لامرأة " إن تزوجتك فحلال اللّٰه عليّ حرام " فتزوجها تطلق ، ولو قال " إن فعلت كذا فحلال اللّٰه عليّ حرام " ثم قال بعد ذلك لأمر آخر " إن فعلت كذا فحلال اللّٰه علي حرام " ففعل أحدهما حتى وقع طلاق بائن ثم فعل الآخر ينبغى أن يقع كما لو كان الثانى معلقا دون الأول ، ولو قال : إن فعلت كذا هو چه بدست راست گيرم بر من حرام ! فقيل له :

هـر زنى كه بزنى كنى ؟ قال : نعم ! ففعل ذلك الفعل ثم تزوج امرأة تطلق ، ولو زاد الـواو وقـال : وهـر زنـى كـه بزنى كنى ؟ هاهنا لا تطلق ؛ لأن قوله : هر چه بدست گيـرم ! مـنجز والثانى معلق فلا يصح العطف عليه ، ولو قال منجزا : هر چه بدست راسـت گيـرم بـر مـن حـرام ! ولـم يكن له امرأة يكون يمينا ، إلا إذا عنى به التعليق بالتزوج فحينئذ يصير كأنه قال : إن تزوجت فما أخذت بيمينى فهو على حرام .

٦٦٦٢ :- م : امرأة قـالـت لزوجها " أنا حرام عليك أو حلال لك ؟ " فقال " أنـت عـلـىّ مثـل ما أنت على جميع أهل المصر " أو قال بالفارسية مرا چنانى كه هـمـه شهـر را ! أو قـال : بامن چنانى كه باهمه شهر ! فهى طالق إذا نوى الطلاق ، وسئـل الإمـام نـجـم الـدين رحمه الله عمن قال " إن فعلت كذا فحلال واحد من حلال الله على حرام " فقال " عنيت به لحم الإبل ؟ " قال : طلقت امرأته .

نوع آخر فى قوله " خلية " وأشباهها

٦٦٦٣ :- إذا قـال لهـا " أنـت خلية ، أو قال : برية ، أو قال : بتة ، أو قال : بـائـنة " وقال " لم أنو به الطلاق " فالأصل فى ألفاظ الكنايات أن لا يقع الطلاق بهـا إلا بالنية ، **وفى الهداية :** أو بـدلالة الحال ، م : وإذا قـال الـزوج : لم أنو به الطلاق ! فالمسألة على وجوه .

٦٦٦٣ :- قول المصنف : " إذا قال لها : أنت خلية " ...

أخـرج ابن أبى شيبة عن إبراهيم فى الخلية : إن نوى طلاقاً ، فأدنى مايكون تطليقة بائناً ، إن شـاء ت وشاء تزوجها ، وإن نوىٰ ثلاثاً فثلاث ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فى الخلية ، ٩/٥٩٦ ، برقم ١٨٤٦ .

وقـوله : " أو قـال : بـرية " ، فـأخـرج أيـضـاً عـنه قال فى البرية : إن نوى الطلاق فأدنى مـايـكـون من نيته فى ذلك واحدة بـائـنة ، إن شـاء ت وشـاء تـزوجها ، وإن نوى ثلاثاً فثلاث ، مـصـنف ابـن أبـى شيبة ، الـطـلاق ، مـاقـالـوا فى البرية ماهى ؟ وما قالوا فيها ؟ ٩/٥٩٨ ، برقم ١٨٤٧١ - مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب البتة والخلية ، ٦/٣٦٠ ، برقم ١١١٨٩ .

٦٦٦٤ :– وفى جامع الجوامع : البائن ضروب ، (١) **أحدها :** لفظ وصف الصريح به كقوله " أنت طالق ، بائن ، أو حرام " ، (٢) **والثانى :** ألفاظ تنبىء عنها ، (٣) **والثالث :** بأن خيرها فاختارت نفسها ، (٤) **والرابع :** أسباب كالصهرية والرضاع وفرقة اللعان طلاق بائن ، وإباء أحد الزوجين فرقة ، وإباء الزوج طلاق عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه .

٦٦٦٥ :– م : أما إن قال ذلك فى حالة الرضاء ، أو فى حالة الغضب ، أو فى حالة مذاكرة الطلاق بأن سألت طلاقها ، أو سألت غيرها طلاقها ففى حالة الرضاء يصدق الزوج فى قوله " لم أنو به الطلاق " في ألفاظ كلها قضاء وديانة ، وفى حال مذاكرة الطلاق لايصدق الزوج فى قوله " لم أنو به الطلاق " فى كل لفظ يصلح جوابا ولا يصلح ردا قضاء ويصدق ديانة وذلك نحو : خلية ، برية ، بتة ، بائن ، حرام ، **وفى السغناقى :** جملته ثمانية ألفاظ ، خمسة ما ذكر ، وأخرى : اعتدى ، أمرك بيدك ، اختارى ؛ لكن الخمسة الأولى يصلح للجواب وتصلح للسبب ، والثلاث الأخرى تصلح للجواب ولا تصلح للسبب ، ولكن فى عدم صلاحية الرد

٦٦٦٥ :– قول المصنف وعن أبى يوسف أنه ألق الخ ...

أخرج ابن أبى شيبة عن الحكم فى رجل قال لامرأته : قد خلّيت سبيلك ، قال : نيته ، قال : أرأيت إن نوى ثلاثاً ؟ قال : أخاف أن يكون ذلك .

وأخرج أيضاً عن إبراهيم قال : إذا قال : لاسبيل لى عليك ، فهى تطليقة بائنة ،مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، فى الرجل يقول لامرأته : قد خليت سبيلك أو لا سبيل لى عليك ، ٥٦١/٩ ، برقم ١٨٢٩٦، ١٨٢٩٧.

وأخرج عبد الرزاق عن قتادة قال : إذا قال قد خليت سبيلك ولا سبيل لى عليك ، فهى واحدة ، ومانوى ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب خليت سبيلك ، وألحقى بأهلك ٣٧٢/٦ ، برقم ١١٢٤٧.

وقوله : " وألحقى بأهلك " ، أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن فى رجل قال لامرأته : ألحقى بأهلك ، قال : نيته .

وأخرج أيضاً عن عامر فى الرجل يقول لامرأته : ألحقى بأهلك ، قال : ليس بشىء ، إلّا أن ينوى طلاقاً فى غضب ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فى الرجل يقول لامرأته : ألحقى بأهلك ، ٩/ ٥٧٦ ، برقم ١٨٣٥٧ ، ١٨٣٥٨ .

تشترك الثمانية ، وذكر **في الولوالجية :** في حال مذاكرة الطلاق لا يصدق في القضاء في الألفاظ العشرة ويصدق فيما عدا ذلك ، وزاد على ما ذكرنا استبرئي رحمك ، وأنت واحدة ، **م :** وعن أبي يوسف أنه ألحق قوله " خليت سبيلك ، لا سبيلك لي عليك ، الحقي بأهلك ، فارقتك ، سرحتك " بقوله " خلية ، برية " وأشباها فقال : لا يصدق الزوج في القضاء إذا قال " لم أنوبها الطلاق " في حال مذاكرة الطلاق ، أما في حالة الغضب كل ما يصلح للشتم يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب يجعل طلاقا ولا يصدق الزوج في قوله " لم أنوبه الطلاق " ، **وفي الخانية:** وفي الخمسة المذكورة من الثمانية عند أبي حنيفة رحمه الله إذا قال " لم أنو الطلاق " لا يقع ويصدق قضاء ، وقال أبو يوسف رحمه الله : إذا قال " لم أنو الطلاق " لا يصدق كما لا يصدق في حالة مذاكرة الطلاق .

٦٦٦٦ :- م : وما يصلح ردا ويصلح جوابا نحو قوله أعزبي ، اخرجي ، **وفي الهداية :** اذهبي ، قومي ، تقنعي ، تخمّري ، **وفي السغناقي :** استبرئي ، **م :** لا يجعل طلاقا وصلاحية هذه الألفاظ للرد أن يريد الزوج بقوله " أخرجي " أترك سؤال الطلاق ، ولما احتمل هذا اللفظ الرد والإجابة ثبت الأدنى منهما ، والرد أدنى والإجابة أعلى فلا تثبت الإجابة بالشك .

٦٦٦٧ :- وما يصلح أن يكون جوابا ويصلح شبهة نحو " خلية " بريّة ، بتّة ، بائن ، حرام " لا يجعل طلاقا إذا قال " لم أنو الطلاق " وصلاحية هذه الألفاظ للشتم أن يريد الزوج بقوله " خلية " الخلّية عن الخيرات ، ويريد بقوله " برية " البرية عن الطاعات والمحامد ، ويريد بالبتة والبائن : البتة والبائن من كل رشد ، وإذا احتمل الشتم والطلاق فثبت أدنا هما وهو الشتم .

٦٦٦٨ :- م : وإن نوى في " الخلية ، والبرية ، والبتة ، والبائن ، والحرام " ثلاثا أو واحدة بائنة فهو على ما نوى ، وأما قوله " اعتدي " لا يكون الواقع به إلا واحدة يملك الرجعة ، **وفي الهداية :** ثلاثة ألفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها إلا واحدة وهي قوله " اعتدي ، واستبرئي رحمك ، أو أنت واحدة " ، ولا

معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح ، **وفي الخلاصة الخانية :** قال الشافعي رحمه اللّٰه في قوله " أنت واحدة " لا يقع شيء ، ومحل اختلاف قال بعضهم : الخلاف فيما إذا قال " واحدة " ولم يعرب ، فأما إذا أعرب الواحدة بالرفع لا يقع شيء وإن نوى ، وإن نصب الواحدة يقع وإن لم ينو ، وأكثر المشايخ قالوا على الاختلاف ، وعن أبي يوسف رحمه اللّٰه أنه لا يعتبر النحو في مثل هذا ، ومحمد يعتبر ، **م :** وفي قوله " أخرجي ، اذهبي ، اخرجي واذهبي ، أغربي ، تقنعي ، تخمري " تصح نية الثلاث .

٦٦٦٩ :- وفي شرح الطحاوي : وأما مدلولات الطلاق فهو مثل قوله " اذهبي ، وقومي ، وتقنعي ، وتخمري ، واستبرئي ، والحقي بأهلك ، وحبلك على غاربك ، لا سبيل لي عليك ، لا نكاح بيني وبينك ، لا ملك لي عليك " وما شاكلها إذا نوى الطلاق بهذه الألفاظ يقع بائنا ، وإن نو ى الثلاث كان ثلاثا ، وإن نوى اثنتين كانت واحدة على الاختلاف ، وإن قال " لم أرد به الطلاق " أو لم تحضره النية لا يكون طلاقا سواء كانت الحالة حالة الرضاء أو حالة مذاكرة الطلاق أو حالة الغضب ، هذا في ظاهر الرواية .

٦٦٧٠ :- م : وإذا قال " وهبتك لأهلك " فهو من جملة الكنايات لا يقع الطلاق به إلا بالنية ، **وفي التجريد :** سواء قبلوها أو لم يقبلوها ، **م :** وروى عن أبي يوسف

٦٦٦٩ :- أخرج ابن أبي شيبة عن الحسن في رجل قال لامرأته : أخرجي ، استتري ، اذهبي لا حاجة لي فيك ، فهي تطليقة ، إن نوى الطلاق ، مصنف ابن أبي شيبة ، الطلاق ، في الرجل يقول لامرأته : لا حاجة لي فيك ، ٩/٥٦٠ ، برقم ١٨٢٩٤ .

٦٦٧٠ :- قول المصنف : " إذا قال لها : وهبتك لأهلك ...

أخرج ابن أبي شيبة عن عبد اللّٰه قال : إذا قال الرجل لامرأته : استفلحي بأمرك ، أو اختاري ، أو قد وهبتك لأهلك ، فهي تطليقة .

وأخرج أيضا : عن وكيع ، قال : إذا وهبها لأهلها وهو لايريد بذلك طلاقاً ، فليس بشيء قبلوها ، أو ردّوها ، وإن نوىٰ طلاقا فهو مانوى من الطلاق ، قبلوها أو ردوها ، مصنف ابن أبي شيبة ، الطلاق ، ماقالوا في الرجل يهب امرأته لأهلها ، ٩/٦٠٦ ، برقم ١٨٥١٩ - /٦٠٧ ، برقم ١٨٥٢٦ .

رحـمـه اللّٰه إذا قـال لهـا " وهبتك لأهلك ، أو : لأبيك ، أو : لأمك ، أو : للأزواج " فهو طالق إذا نوى ، **وفي الفتاوى الخلاصة :** سـواء قبلوها أو لم يقبلوها ، **م :** ولو قـال " وهبتك لأخيك ، أو : لأختك " أو مـا أشبـه ذلك فـليـس بطلاق وإن نوى ، ولـوقـال " وهبـت نفسك منك " فهو من جملة الكنايات إن نوى به الطلاق يقع ، ومـا لا فلا ، ولوقال لها " أبحتك " لا يقع وإن نوى ، **وفي التفريد :** ولو قال" وهبتك طلاقك " فيه روايتان ، ولو قال " تركت طلاقك " فهو كناية .

٦٦٧١ :- ولـوقـالت المرأة " لاتطلقني وأترك لي طلاقي " فقال" تركت " لا يـقـع ، ولـو قـالـت " لا تـطلقني وهب لي طلاقي " فقال " وهبت لك طلاقك " [لا يقع ، **وفـي جامع الجوامع :** قـال : وهبـت لك طلاقك] عن أبي حنيفة رحمه اللّٰه أنه لا يقع ، وفي المشهور يقع ، و دين إن عني : أعرضت .

٦٦٧٢ :- م : وإذا قـال لهـا : چهـار راه بـر تـو كشـاده است ؟ لا يقع الـطلاق وإن نوى مالم يقل " خذي أيها شئت " [عند أكثر المشايخ وأنه منقول عـن محمد ، وإذا قال لها : چهار راه بر تو كشادم ، ! يقع الطلاق إذا نوى وإن لـم يـقل" خذي أيها شئت "] ، **وفي الحاوي :** قـال أبـو نصر في " أربع طرق عليك مفتوحة " أخاف وقوع الطلاق ، **م :** ولو قال لها " اذهبي فتزوجي " لا يقع الطلاق إلا بـالنية ، وإذا نوى الواحدة فهي واحدة ، وإذا نوى الثلاث فهي ثلاث ، **وفي الخانية :** ولو قال لها بالعربية " اذهبي ألف مرة " ونوى الطلاق طلقت ثلاثا .

٦٦٧٣ :- وفي العيون : رجـل قـال لامرأته " اذهبي وتقنعي هذا الثوب ، أو قومي وكلي " وهو أراد بقوله " اذهبي " طلاقا فإن في قول زفر يكون طلاقا ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : لايكون طلاقا ، **وفي فتاوى آهو :** إذا قال : ثلاث طرق

٦٦٧٢ :- قول المصنف : ولو قال لها : " إذهبي فتزوجي " ...

أخـرج عبد الرزاق عن إبراهيم قال : إذا قا لامرأته : إذهبي فانكحي ، ليس بشيء ، إلا أن يـكـون نـوىٰ طـلاقـاً فهـي واحد وهو أحق بها ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب اذهبي فانكحي ٣٦٦/٦ ، برقم ١١٢١٤ .

مفتوحة عليك خواهى باين راه رو خواهى باين خواهى باين ! وبهر يكى نيت طلاق كرد تقع واحدة ، هكذا أفتى القاضى جلال الدين ، **وفى الخلاصة :** لو قال لها " اذهبى أى طريق شئت " لايقع بدون النية وإن كان فى حال مذاكرة الطلاق ، **م :** وإذا قالت لزوجها : طلقنى ! فقال : لا أفعل ! فقالت : إن لم تطلقنى أذهب فأتزوج : شوى كن خوواهى بكن خواهى دو خواهى سه ! لا يقع الطلاق ، ولو قال لها " اذهبى تقنعى الثوب ، أو قال : اذهبى فتقنعى " أو ما أشبه ذلك وأراد بقوله " أذهبى " الطلاق لا تطلق .

٦٦٧٤ :– وفى الولوالجية : رجل قال لامرأته " ابعدى عنى " ونوى الطلاق تصح ، ولو قال لها زوجها : أنا أستنكف عنك ! فقالت المرأة : كالبزاق فى الفم فإن كنت تستنكف فارم به ! فقال الزوج : تف تف ! ونوى الطلاق لا تطلق ، ألا ترى أنه لو قال ونوى الطلاق لا تطلق ، **وفى الحاوى :** قيل لرجل : أطلقت امرأتك ؟ فقال : عدها مطلقة أو احسبها مطلقة ! لا تطلق ، ولو قال : " طلاقك من متاعك " لم يقع ، **وفى جامع الجوامع :** لا حاجة لى فيك ، أو : ما يدريك " ونوى لا يقع ، **وفيه :** عليه المشى إلى بيت اللّٰه إن كان له امرأة ! ونوى الطلاق لا يقع خلافا لأبى يوسف ، **وفى الحجة :** قال لامرأته : دور باش أز من ! يقع إذا نوى ، **وفى الخلاصة ، الخانية :** " فسخت النكاح بينى وبينك " كان طلاقا.

٦٦٧٥ :– م : وفى مجموع النوازل : دست أز من بدار ! فقال لها : اذهبى إلى جهنم ! ونوى الثلاث تقع الثلاث ، سئل الشيخ نجم الدين عمن قال لامرأته : دادمت يك طلاق سر خويش گير وروزئ خويش طلب ؟ قال : الطلاق الأول رجعى : فإن لم ينو بقوله " سرخويش گير " طلاقا آخر بقى الأول رجعيا ولا يقع بهذا القول شيء ، وإن نوى به الطلاق كان طلاقا بائنا ويصير الأول مع الثانية بائنين ، امرأة قالت لزوجها : مراچنين گران خريده أى بعيبم باز ده ! فقال الزوج : باز دادم ! ونوى الطلاق قال الشيخ أبو الحسن الثعلبى رحمه اللّٰه تعالىٰ : لا تطلق ، **وفى الخلاصة :** ولو قال : بعيب باز دادمت ! ونوى يقع ، ولو قال : بعيب باز دادم !

مـن غير التاء لا يقع وإن نوى ، **وفـى الذخيرة :** قيـل لـلشيخ أبى الحسن : إذا قالت الـمـرأة ! گران بخريدۀ بمن باز ده ! قال دادم ! ونوى الطلاق ؟ قال : تطلق ويكون هذا بمنزلة قوله لامرأة له " الحقى بأهلك " وينوى الطلاق .

٦٦٧٦ :- وفى اليتيمة : سئـل عبد الرحيم رحمه الله عمن زوج امرأته من رجل هل يكون طلاقا ؟ قال : لايكون طلاقا ، بخلاف ما إذا قال " اذهبى وتزوجى " فـإذا نوى هناك يكون طلاقا ، وبلغنى أن عمر رضى الله تعالىٰ عنه أفتى بالحرمة ، **وفـى الفتاوى الخلاصة :** ولـو قـال لهـا : مـرا با توكار نيست وترا با من ، افعلى ما كان لى عندك واذهبى حيث شئت ! لا يقع بدون النية .

نوع آخر فى قوله " بهشتم " وما يتصل به

٦٦٧٧ :- الأصـل : فـى هـذا الـنـوع مـن الألفاظ : كل لفظ من الفارسية يستـعـمـل فـى الـطـلاق ولا يستـعمل فى غيره فهو كصريح الطلاق بالعربية ، وإن كانت اللفظة مستعملة فى الطلاق وغيره فهو بمنزلة كنايات بالعربية .

٦٦٧٨ :- إذا ثبـت هـذه فنقول : إذا قال الرجل لامرأته : بهشتم ترا أز زنى ! فـاعلم أن هذا اللفظ استعمله أهل خراسان وأهل عراق فى الطلاق وأنه صريح عند أبـى يـوسف رحمه الله كان الواقع به رجعيا ويقع بدون النية ، **وفى الخلاصة :** وبه أخذ الفقيه أبو الليث ، **وفى التفريد :** وعليه الفتوى .

٦٦٧٧ :- أخـرج البـخارى تعليقا : وقال إبراهيم : ... طلاق كل قوم بلسانهم ، صحيح البخارى ، الطلاق ، ١١/ باب الطلاق فى الإغلاق والكره والسكران والمجنون الخ ٧٩٤/٢ .

٦٦٧٨ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى فى الرجل يقول لامرأته : بهشتم ، قال : تطليقة .

وأخرج أيضا عن الحسن فى الرجل يقول لامرأته : بهشتم، قال : يلزمه الطلاق ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ما قالوا فى الرجل يطلق بالفارسية ، ٣٣/١٠ ، برقم ١٨٧٢٢ - ١٨٧٢٥ .

وأخـرج سـعيـدبـن مـنصور ، حديث الشعبى فانظر ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب ماجاء فى الرجل إذا لم يجد ما ينفق على امرأته ، ٥٧/٢ ، برقم ٢٠٣٢ .

٦٦٧٩ :- م : وإذا قال : بهشتم ترا ! ولم يقل " أز زنى " فإن كان فى حال غضب أو مذاكرة الطلاق فواحدة يملك الرجعة ، وإن نوى بائنا أو ثلاثا فهو كما نوى ، وقول محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ فى هذا كقول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ ، **وفى التجريد :** أما زفر رحمه اللّٰه فقد اعتبره بمنزلة لفظ العربية ، **م :** وعن أبى حنيفة رضى اللّٰه تعالىٰ عنه روايتان : فى رواية الحسن بلا نية ويكون رجعيا وبه أخذ الشيخ محمد بن إبراهيم الميدانى ، وفى رواية ابن رستم لا يقع الطلاق إلا بالنية ويكون بائنا وبه أخذ الشيخ أبو نصر أحمد ابن سهيل ، وذكر القدورى فى شرحه وقال : قال أبو حنيفة رحه اللّٰه تعالىٰ فيمن قال لامرأته : بهشتم ترا ، أو بهشتم أز زنى ! إنه لا يكون طلاقا إلا بالنية ، **وفى الحاوى :** سواء كان فى حالة الرضاء ، أو الغضب ، أو فى جواب كلام ، **م :** وإنه موافع لما روى ابن رستم ، ثم قال : فإن نوى الطلاق ولم ينو البينونة ولا عدد فهى واحدة يملك الرجعة ، وإذا نوى ثلاثا فثلاث ، وإن نوى البينونة كان بائنا ، قال القدورى : فصارت هذه اللفظة ملحقة بالكنايات العربية من حيث اعتبار أصل النية وصحة نية الثلاث ، ولم يلحق فى حق صفة البينونة إذا لم ينو البينونة .

٦٦٨٠ :- وفى الذخيرة : قال القدورى : ليست المغايرة بين العربية والفارسية من وجه آخر فقال : لو قال فى حال مذاكرة الطلاق بالعربية " خليتك " أنه يكون طلاقا ويتعين بدلالة الحال ، ولو قال بالفارسية فى حال مذاكرة الطلاق أو فى حالة الغضب " بهشتم " لم يقع شيء حتى ينوى ، **وفى الحاوى :** ولو قال عنيت بذلك الترك لها بالخروج يدين ديانة ، ولايدين قضاء ، وقال محمد : ولوقال " هشتم " فى جواب " طلقنى " أو فى حالة الغضب فهى طالق ، وإن لم يوجد ذلك لا يقع الطلاق مالم ينو به ، وقال أبو بكر : ولو قال : سه هزار بار هشته بيك طلاق ! وقع عليها ثلاث تطليقات ، وبه قال أبو القاسم ومحمدبن سلمه ، **وفى النوازل :** سئل أبو سليمان عن رجل قال لامرأته : هشته ! قال : يحتمل" خلية " ويحتمل طلاقا ، وأى شيء نوى فهو ذلك ، وروى عن ابن مطيع أنه كان يقول : هو بمنزلة

قوله " أنت طالق " وتقع تطليقة رجعية ، نوى أو لم ينو ، وبه نأخذ .

٦٦٨١ :- **وفى الملتقط :** ولو قال : رها كردمت ! مضافا إلى المرأة فهو صريح يوجب الرجعة ولا يصدق أنه لم ينو به الطلاق خصوصا عند مذاكرة الطلاق ، ولو قال : يكه كردم ! ليس بصريح لقلة الاستعمال ، وإن نوى يقع بائنا ، **وفيه :** ولو ظن أن النكاح كان فاسدا فقال : تركت الذى بينه وبين امرأته ! ثم ظهر أن النكاح كان صحيحا لا يقع الطلاق بهذا الترك ، **م :** ولو قال : يكه كردم ترا ! ففيه اختلاف الشيخين على نحو ما ذكرنا فى قوله : بهشتم ، ولو قال : دست باز داشتم ترا ! ففيه اختلاف الشيخين ولكن على عكس ما ذكرنا فى قوله : بهشتم ، ولو قال : پاى كشاده كردم ترا ! يقع الطلاق بلا نية ويكون رجعيا باتفاق الشيخين ، **وفى جامع الجوامع :** يلعب مع ولده فقالت : لا تلعب معه ! وأخذته منه فقل : راست شو هزار بارهشته ! ولم ينو لا يقع ، هربت منه وهو سكران فقال : سه بار ، أو هزار بار هشته ! ولم يقل امرأتى ! لا يقع إلّا إذا نوى .

٦٦٨٢ :- **م :** ولو قال : چنگ باز داشتم ترا ! فهو نظير قوله دست باز داشتم ترا ! ومن المتأخرين من مشايخ بخارا رحمهم اللّٰه من جعل الثلاث الأول تفسيرا لقوله " خليت " عرفا حتى يقع بلا نية ، وجعل الرابع والخامس تفسير لقوله " خليت سبيلك " حتى لا يقع الطلاق إلا بالنية ويكون الواقع بائنا ، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى يفتى فى قوله " بهشتم ' بالوقوع بلا نية ويكون الواقع به رجعيا ، ويفتى فيما سواها فى اشتراط النية ويكون الواقع بائنا ، وعن الشيخ الإمام الأزوجندى أنه كان يقول : صريح الطلاق فى ديارنا : طلقتك ، طلاق دادم ترا ، پاى كشاده كردمت ! وفى بلاد عراق : بهشتمت .

٦٦٨٣ :- **وفى فتاوى الفضلى :** إذا قال : بيك طلاق دست باز داشتمت ! فهى واحدة بائنة ، ولو قال : بيك طلاق باز داشتم ترا ! فهى واحدة رجعية ، لأن قوله " دست باز داشتم " من غير تاء المخاطبة صفة للمرأة فكأنه قال " خليتك " ، وأما قوله : دست باز داشتم ! من غير تاء المخاطبة صفة للطلاق فكان هذا فارسية قوله

" خـليت سبيل طلاقك " ؛ وكذا إذا قال لها : رها كردمت ، أو : يكه كردمت بيك طـلاق ! فهى واحدة بائنة ، وإذا قالت : مرا رها كن ! فقال : رها كردم ! فهو بمنزلة قوله : رها كردمت ، **وفى الظهيرية :** ولو قال لامرأته قبل الدخول بها : اگر زن منى تـرا بيك طـلاق ودو طـلاق دسـت باز داشتم ! تقع ثلاث ، ولو لـم يقل " دست باز داشتـم " تقع واحدة ، **وفى الخانية :** ولـو قـال : ترا يكه كردم ، أو : رها كردم ، أو دسـت بـاز داشتـم ! لا تقع الطلاق مالـم ينو ، **وفـى الملتقط :** ولـو قال : چنگ باز داشتم ! ثلاث مرات لا تقع إلا واحدة بائنة .

٦٦٨٤ :– م : وإذا قـالـت : دسـت بـاز داشتـى مـرا ؟ فـقال : داشتـم ! فهذا بـمـنـزلة مـالـو قـال : دسـت باز داشتم ! وإذا قالت : مرا در كار خداى كن ! فقال الـزوج : تـرادر كـار خـداى كـردم ! أو قـالـت : مـرا بخداى بخش ! فقال الزوج : بـخشيدم ! إن نوى الطلاق يقع ، وإن لـم ينو لا يقع استدلالا بما لو قال لعبده " أنت للّٰه " أو : جـعـلتك اللّٰه " فإن هناك إن نوى العتق يعتق ، وإن لـم ينو لا يعتق ، ويصدق فى أنه لـم ينو الطلاق فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ وفى القضاء ، سواء كان ذلك فى حالة الرضاء أو فى حالة الغضب أو فى جواب كلامها .

٦٦٨٥ :– وفى فتاوى أهل سمرقند : إذا قال الرجل لامرأته : دست أز من بـاز دار ! فقالت الـمرأة : بـاز داشتـم بسـه طـلاق ! فـقال الزوج : من نيز دست باز داشتـم از تـو ! فإن نوى الزوج واحدة أو ثلاثا فكمانوى ؛ لأنه يحتمل لذلك ، وإن لـم ينو شيئا لا يقع شيء .

٦٦٨٦ :– وفى الظهيرية : رجـل أكل خبزا ثم شرب خمرا ثم قال : نان خـورديـم زنان ما بسه ! ثم قال له رجل بعد ما سكت : بسه طلاق ؟ فقال الرجل : بسـه طلاق ! لا تطلق امرأته ، توسه طلاق باشى ، إن نوى إيقاع الثلاث تقع وإلا فـلا ، رجـل قـال بيـن يـدى الجماعة : عصير خورديم زنان ما هشته از زنى ! وقال الأخـر : هـمچنين ! إن علم أنه أراد بذلك نسائهم جميعا طلقت امرأته الآخر ، وإن لـم يعلم لـم تطلق ، **وفى شرح الطحاوى :** ولو قال " بارك اللّٰه عليك وأطعمتنى أو سقيتنى " ونوى الطلاق لـم يقع .

نوع آخر

فى قوله "لست لى بامرأة" وما يتصل به

٦٦٨٧ :- إذا قال لامرأته : مرا چيزى نباشى ! كرر هذا القول ونوى به الطلاق لا يقع الطلاق ، **وفى الخانية :** وكذا لو قال مرا كس نه ، **م :** وكذلك إذا قال "لم يكن بيننا نكاح" أو قال "لم أتزوجك" ونوى الطلاق لا يقع الطلاق بالإجماع ، ولو قال "لست لى بامرأة ، أو : ما أنا بزوجك" **وفى الكافى :** أو قال "لست لك بزوج ، أو ما أنت لى بامر أة" ونوى الطلاق فهو طلاق عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما ، **وفى العتابية :** إذا قال لامرأته "لست بامرأة لى" لا يقع ، وإن نوى يقع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ ، وبه نأخذ .

٦٦٨٨ :- م : وإذا سئل الرجل : ألك امرأة ؟ فقال : لا ، ونوى الطلاق فهو على هذا الخلاف ، **وفى الخانية :** ذكر بعض المشايخ رحمهم الله : أنه لايقع فى قولهم ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولو قال "والله لست لى بامرأة" لايقع وإن نوى ، ولو قال "لا نكاح بينى وبينك" ذكر الصدر الشهيد فى واقعاته أنه إذا نوى الطلاق يقع ، ولم يحك خلافا ، وينبغى أن يكون هذا القول قول أبى حنيفة رحمه الله بناء على ما إذا قال "لست بامرأتى" ونوى به الطلاق ، وعلى هذا إذا قال "ليس بينى

٦٦٨٧ :- قول المصنف : "لست لى بأمرأة"..

أخرج البخارى تعليقاً : وقال الزهرى : إن قال : ما أنت بامرأتى نيته ، وإن نوىٰ طلاقاً فهو مانوىٰ ، صحيح البخارى ، الطلاق ، ١١/ باب الطلاق فى الإغلاق والكره والسكران والمجنون الخ ٧٩٤/٢ .

وأخرج عبد الرزاق عن شعبة قال : سألت الحكم وحماداً عن الرجل يقول : لست لى بامرأة ، فقال الحكم : إن نوىٰ طلاقا فهى واحدة بائنة ، وقال حماد : إن نوىٰ طلاقاً ، فهى واحدة ، وهو أحق بها ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب ليست لى بامرأة ٣٦٨/٦ ، برقم ١١٢٢٤ .

وبينك نكاح " ونوى به الطلاق لايقع ، **وفى الحاوى :** قال " ليس بينى وبينك نكاح ولا طلاق " قال أبو بكر : تحلفه " باللّٰه ما طلقتنى ولا أنا بائن منك بوجه من وجوه البينونة " إن حلف أقامت معه ، وإن أبى فارقته .

٦٦٨٩ :- م : ولو قالت لزوجها " لست لى بزوج " فقال " صدقت " قال الشيخ أبو نصر : أخاف أن يقع عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه كما فى قوله " ما أنا بزوجك " ونوى به الطلاق ، **وفى الحاوى :** قال أبو نصر : نأخذ بقول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، **وفى الخلاصة :** ولو قال " لم أتزوجك " لا يقع وإن نوى به ، ولو قال " واللّٰه ما أنت لى بامرأة ، أو قال عليّ حجة إن كانت لى امرأة " لم يكن طلاقا بلا خلاف وإن نوى ، هكذا ذكر القدورى فى كتابه ، ومن مشايخنا من قال : هذه المسألة على الخلاف أيضا : وذكر **الناطفى فى طلاق الهداية :** إذا قال " مالى امرأة " ونوى الطلاق لايكون طلاقا عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، ولو قال " لست لى بامرأة " ولم يواجهها لا يقع الطلاق عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ وإن نوى فى هذه المواضع أيضا : إذا قال لها " لست بامرأة لى إن دخلت الدار " ونوى الطلاق طلقت إذا دخلت فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما للّٰه تعالىٰ ، ولو قال " صرت لى غير امرأتى " ونوى به الطلاق يكون طلاق ، قال الناطفى : وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولو قال : تو زن من نه ! لا يقع وإن نوى ، هو المختار ، ولو قال " مالى امرأة " لايقع وإن نوى .

٦٦٩٠ :- م : وفى النوازل : سئل أبو بكر عن سكران قال لامرأته : بيزارم بيزارم تو مرا چيزى نباشى ! فقالت المرأة : إلى متى تقول فإنى أخاف لم يبق بينى وبينك شىء ! فقال الزوج : چنين خواهم ! فلما صحا قال : لم أذكر شيئا من ذلك ؟ قال : أرجو أنها لا تطلق وهى امرأته ، **وفى الملتقط :** ولو قالت لزوجها : من أزتو بيزارم ! فقال الزوج : من بيزار از تو أم ! وقال " لم أنو طلاقا " لا يقع الطلاق ، **وفى الخانية :** وكذا لو قال : " ما أريدك " ، ولو قال لها " فسخت النكاح الذى بينى وبينك " وينوى الطلاق فهو طلاق ، وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا قال لها

" لا حاجة لى فيك " فليس بطلاق وإن نوى .

٦٦٩١ :— وفى الحاوى : سئـل الدبوسى عمن راجع امرأته بعد التطليق ثـم قـال لهـا حـالة الغضب : تو زن من نيستى ! ونوى به تطليقة واحدة وأخبرها بـذلك حتـى حـاضـت ثـلاث حيض ثـم طلقها ثلاثا ؟ قال : لاتقع الثلاث ؛ لأنها صـارت أجـنبية بانقضاء العدة عن الطلقة الثانية ، وشرط فيها " و أخبرها بذلك " إذ لو لـم يخبرها بذلك لـم يصدق هو بعد إيقا ع الثلاث أنه أو قعها على الأجنبية ، **وفى الخانية :** ولـو قـال : بيـزارم از زن وخواسته ! إن نوى طلاقا يكون طلاقا وإلا فلا ، **م :** امـرأة قالت لزوجها : آخر زن تؤ أم ؟ فقال الزوج : نه ! لايقع بذلك شىء ، قال رجل لامرأته : مرابه تو كارنه ! لا يقع الطلاق .

٦٦٩٢ :– رجـل قال لامرأته " برئت من طلاقك " أو قال " برئت إليك من طـلاقك " إن لـم ينو الطلاق لا يقع ، وإن نوى فقد اختلف المشايخ ، واختار شيخ الإسلام أبو الليث أنه لا يقع ، **وفى الخانية :** هو الصحيح ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** والأصح أنه يقع ، ولو قال لها " أنا برىء منك " لا يقع وإن نوى ، **م :** ولو قال " أنا برئ من نكاحك " يقع الطلاق ، **وفى مجموع النوازل :** امرأة قالت لزوجها : أنـا بـريـئة مـنك ! فـقال الزوج : أنا برئ منك أيضا ! فقالت : أنظر ما ذا تقول؟ فـقال الزوج : ما نويت الطلاق ! قال : لايقع الطلاق لعدم النية ، **وفى فتاوى** شمس الأئمة الأوزجندى : إذا قال لها " أبر أتك عن الزوجية " يقع الطلاق من غير نية فى حالة الغضب وغيره ، **وفى الخانية :** ولـو قال " أنا برئ من ثلاث تطليقاتك " قال بعضهم : يقع الطلاق إذا نوى ، وقال بعضهم : لايكون طلاقا وإن نوى وهو الظاهر .

م : نوع آخر

فى قوله " طلاق داده گير " وما يتصل به

٦٦٩٣ :– امرأة قالت لزوجها : مرا طلاق بده ! فقال الزوج : داده گير ! أو قال : داده باد ! **وفى الخانية :** أو قال : كرده گير ! أو قال : كرده باد ! إن نوى الإيقاع يقع الطلاق ، وإن لم ينو الإيقاع لايقع ، وإن نوى الإيقاع يكون رجعيا ، **وفى الملتقط :** ولو قالت : مرا طلاق ده ! فقال دادها باشى ! لايقع الطلاق إلا أن ينوى ، وإن قال : داده است ، وكرده است ! يقع الطلاق نوى أو لم ينو ؛ لأنه للتحقيق ، **وفى الخانية :** ولو قال " ما نويت به طلاقا ! لا يصدق قضاء ، ولو قال : داده آنكار أو كرده آنكار ، **وفى الإبانة :** أو " دست باز داشته آنكار ! " لايقع الطلاق وإن نوى ، **وفى الخانية :** كما لو قال " احسبى أنك طالق " ولو قال ذلك : لا يقع الطلاق وإن نوى ، **م :** ولو قالت : مرا طلاق ده ! فقال الزوج : گفته گير ! لايقع الطلاق وإن نوى ولو قال : مرا بدار ! فقال الزوج : ما داشته گير ! يقع الطلاق إذا نوى ويكون بائنا ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولو قال لها بعد ما طلبت الطلاق : داده گير وبرو ! لا يقع الطلاق الآخر إلا نوى الاثنين ، **م :** وإذا قالت : دست از من باز دار ! فقال باز داشته گير ! يقع الطلاق إذا نوى ويكون بائنا ، ولو قالت : من بر تو بطلاق أم ! فقال الزوج : همچنان گير ! فقد ذكر **فى مجموع النوازل :** أنها لا تطلق ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** والمختار أنها تطلق ، **م :** ولوقال : هم چنان گير لا تطلق ؛ لأنه ليس بتام فى الجواب ، والتام أن يقول : هم چنان است ، هم چنانى ، هم چنان گير ! **وفى الحاوى :** قالت : با تو نمى باشم ! فقال نا باشيده گير ! قالت : نيكو نيكو طلاق ده تا بروم ! فقال : داده گير وبرو ! قال : تقع واحدة إن نوى ، وقوله " برو " مع ما قبله كلام واحد لا يقع ثانيا بقوله " برو " إلا بالنية .

٦٦٩٤ :– **م :** قال لامرأته " أنت طالق " فقالت " لا أكتفى بالواحدة " فقال الزوج : دو گير ! فإن نوى الزوج بقوله " دو گير " إيقاع الطلاق تطلق

ثـلاثـا ، ويـكـون قوله دو گير رإيقا ع الثنتين ابتداء وقد سبقها طلقة فطلقت ثلاثا لهذا ، **وفـى النسفية :** وسئل عن امرأة قـالـت لـزوجهـا : بـاتو نمى باشم ! فقال : نـابـاشيـده گيـر ! فـقال اين چه سخن بود آن كن كه خداى تعالىٰ ورسول خداى تـعالىٰ فرموده است بگو مرا طلاق بروم ! فقال : طلاق كرده گير برو ! يقع الطلاق ، إن نـوى الإيقا ع تقع واحدة ، قيل : أليس قوله " طلاق كَرده گير " واحدة وقوله " برو " واحدة ؟ فـقـال : يراد بهما الواحدة إلا أن ينوى ثنتين فيصح ، **م :** ولو قالت : مـرا يـكه كن أو قالت : رها كن ! فقال الزوج ، يكه كرده گير ! أو قال : رها كرده گيـر ! فهـو عـلـى مـا قـلنا ، إن نوى الإيقا ع يقع ، ولوقالت خويشتن بخريدم از تو بـفـروش ! فـقـال الزوج : فروخته گير ! فقد قيل : ينبغى أن يصح الخلع ، وهذا إذا أراد بـه التـحقيق ، ولو قالت : سوگند خور بطلاق من كه فلان كار نمى كنى ! فقال خورده گير ! حكى فتوى شيخ الإسلام الأوزجندى : أنها لا تطلق إذا نوى التحقيق ، امرأة قـالـت لزوجها من بيك سووتو بيك سو ! فقال الزوج : هم چنين گير ! لا تطلق ، امرأة قالت لزوجها تو بر من چرا كه من زن تو نه ام ؟ فقال : نى گير ! لا تطلق .

٦٦٩٥ :— م : رجـل دعا امرأته إلى الفراش فأبت فقال لها " أخرجى من عـنـدى " فقالت " طلقنى حتى أذهب " فقال الزوج : اگر آرزوى تو چنين است چـنين گير ! فلم تقل شيئا وقامت لا تطلق ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل تزوج امرأة فقيل له : چرا كردى ؟ فقال : كرده نا كرده گير ! يقع إذا نو ى، وقيل : لا يقع وإن نـوى ، قـال رحـمـه الله تعالىٰ : وبه يفتى ، ولو قال : آن تو ترا وآن من مرا ! لايقع شىء وإن نوى .

نوع آخر : فى بيان حكم الكنايات

٦٦٩٦ :– فـنـقـول : الكنايات التى هى بوائن إذا نوى به الزوج الطلاق كـان طلاقا بائنا ، وإذا نوى اليمين كان يمينا ، وإن لم يكن نوى شيئا تكون يمينا ؟ ففيه اختلاف المشايخ ، من قال : بأنها يمين ، قاس هذه الألفاظ على قوله " أنت

علـى حرام " ؛ ومن قال : بأنها ليست بيمين قال بأن هذه الألفاظ ليست بصريح في باب اليمين ، **وفى الهداية :** وفى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية إنما يصدق مع اليمين .

٦٦٩٧ :- وفى الخانية :الواقع بالكنايات بائن عندنا إلا الواقع بثلاثة : " اعتدى " " استبرئى رحمك " " أنت واحدة " فإنه تقع واحدة رجعية ، فإن نوى الثلاث بالكنايات تصح نيته إلا فى أربعة : " اعتدى " " استبرئى رحمك " " أنت واحدة " " اختارى " فقال " اخترت نفسى " فإنه لا تصح نية الثلاث فى هذه الأربعة ، ولا تصح نية الثنتين فى الكنايات .

٦٦٩٨ :- وفى الظهيرية : ولو قال لزوجته الأمة " أنت بائن " ونوى ثنتين كان ثنتين ، ولو قال لامرأته " أنت بائن " ونوى الثلاث إلا واحدة لم تقع إلا واحدة ، ولو طلق منكوحته الحرة واحدة ثم قال لها " أنت بائن " ونوى الثنتين كان واحدة ، ولو نوى الثلاث يقع .

وفى التهذيب : والكنايات كلها رواجع عند الشافعى رحمه الله إلا الخلع فحسب ، حتى أن المعتدة المبانة لا يلحقها شيء من الكنايات عندنا إلا مايقع به الرجعى ، وعنده يلحق الكل إلا الخلع .

نوع آخر

فى تكرار ألفاظ الكنايات وما يتصل به

٦٦٩٩ :- قال محمد رحمه الله تعالىٰ **فى الأصل :** إذا قال لها " اعتدى اعتدى اعتدى " وقال : نويت بالكل تطليقة واحدة ! لا يصدق قضاء ويصدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالىٰ ، ولو قال : عنيت بالأول طلاقا وبالثانى وبالثالث الأمر بالعدة ! يصدق فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ، **وفى الخانية :** ولوقال : عنيت بالأولى والثانية الطلاق وبالثالثة العدة ! صحت نيته ، ولوقال : عنيت بالأولى طلاقا ولم أنو بالثانى والثالث شيئا ! تقع الثلاث عند علمائنا الثلاثة ،

وفى الخانية : ولـو قـال " اعتـدى ثـلاثـا " فـقـال : نويت باعتدى الطلاق ولـم أنو بـالثـلاث شيئا ! كان : ثلاثا ، **وفى التهذيب :** ولـو قـال : عنيت بالثلاث عدة فيها ثلاث حيض ! يصدق قضاء .

٦٧٠٠ :- م : وفى الأصل : إذا قـال لها " أنت طالق واعتدى ، أو قال : أنـت طـالـق فـاعتـدى " وأراد بقوله " واعتدى " : فاعتدى الأمر بعدة واجبة ! يصدق قضاء ، فإن أراد به طلقة أخرى أو لـم ينو شيئا فهى أخرى ، **وفى الخانية :** وكذلك لو قال " اعتدى " بغير حرف العطف ، **م :** قال مشايخنا : وما ذكر مـحـمد من الجواب أنه إذا لـم ينو شيئا فهما طلاقان فذلك مستقيم فى قوله " أنـت طـالـق واعتـدى " ، غيـر مستـقيـم فـى قوله " فاعتدى " ، وينبغى أن تقع واحدة فى هذه الصور ، وإليه أشار فى اختلاف زفر ويعقوب ، وهو الصحيح .

٦٧٠١ :- وفى الولوالجية : ولـو قالت لزوجها " طلقنى " وقال " اعتدى " ثم قال : لم أنو الطلاق ! لم يصدق ، **م : وفى المنتقى :** إذا قال لها : اعتدى يا مطلقة " وعـنـى بقوله " اعتدى " الطلاق فهى طالق تطلقتين **إحداهما :** بقوله ، " اعتدى " **والثانية :** بـقـولـه " يـامطلقة " ؛ فإن قال : نويت أنها مطلقة بما لزمها من الطلاق فاعتدى ! يدين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ .

٦٧٠٢ :- وفى السغناقى : إذا قال لها ' اعتدى اعتدى اعتدى "هذه المسألة

٦٧٠٠ :- أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن الحسن فى رجل قال لامرأته : أنت طالق فاعتدى ، قال : هى واحدة ، وإذا قـال : أنـت طـالـق واعتدى ، فهى اثنتان ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالو فيه إذا قال : أنت طالق فاعتدى الخ ٩/٥٤٥ ، برقم ١٨٢٠٦ .

وأخرج نحوه سعيد بن منصور فى سننه ، الطلاق ، باب من قال لامرأته : اعتدّى ١/٢٩٥ ، برقم ١٢٣٦ .

٦٧٠٢ :- قـد سـقط ذكر العاشر من الكتاب فى السنخ التى بين يدىّ ويمكن أن يكون العاشر أن يقول نويت بالثانية والثالثة حيضاً وبالأولى طلاقاً كما ذكر التفصيل فى الهندية ١/٣٧٧ .

وقول المصنف : اعتدى اعتدى اعتدى الخ . أخرج عبد الرزاق عن قتادة ←

على اثنى عشر وجها ، (١) **أحدها :** أن يقول " لم أنو الطلاق بشيء منها " وفى هذا كان القول قوله كما لو ذكر ذلك مرة ، (٢) **والثانى :** أن يقول " نويت بالأولى الطلاق ولم أنو بالباقيتين شيئا ، (٣) **والثالث :** أن يقول " نويت بالأولى والثانية الطلاق ولم أنو بالثالثة شيئا " (٤) **والرابع :** أن يقول " نويت بالكلمات كلها الطلاق " ففى هذه الوجوه تطلق ثلاثا ، (٥) **والخامس :** إذا قال " نويت بالأولى الطلاق وبالباقيتين الحيض " فهو يدين فى القضاء ، (٦) **والسادس :** أن يقول " نويت بالأولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض " فهو يدين أيضا فى القضاء وتطلق ثنتين ، (٧) **والسابع :** أن يقول " نويت بالأولى والثانية الحيض ولم أنو بالثالثة شيئا " ، (٨) **والثامن :** أن يقول " نويت بالأولى والثالثة الحيض ولم أنو بالثانية شيئا " تطلق ثنتين فى هذين الوجهين ، (٩) **والتاسع :** لو قال لم أنو بالأولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض " فهى طالق واحدة ، (١١) **والحادى عشر :** أن يقول " لم أنو بالأولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم أنو بالثالثة شيئا " فهى ثنتان ، (١٢) **والثانى عشر :** إذا قال " اعتدى ثلاثا " وقال : نويت فى قولى " اعتدى " طلاقا ونويت بالثلاث ثلاث حيض ! فهو كما قال فى القضاء .

٦٧٠٣ :- م : ولو قال لها " بينى فأنت طالق " فهى طالق واحدة إذا لم ينو بقوله " بينى " طلاقا ، ولو قال " حرمت نفسى عليك فاستبرئى " ونوى بها طلاقا فهى واحدة بائنة ، وكذلك إذا قال : نويت بقول " حرمت نفسى " واحدة وأردت بقولى " فاستبرئى " ثلاثا أو واحدة ! فهو كما نوى .

٦٧٠٤ :- ولو قال لها " أنت طالق البتة " أو قال لها " أنت طالق بائن " تقع تطليقة واحدة بقوله " أنت طالق " نوى الطلاق أو لم ينو ، فبعد ذلك المسألة على خمسة أوجه : إن أراد بقوله " البتة " أو " البائن " صفة قوله ' أنت طالق "

←فى رجل قال لامرأته : اعتدّى ، اعتدّى ، اعتدّى ، هى ثلاث ، إلّا أن يقول : كنت أقيمها الأول ، فهو علىٰ ما قال ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب قوله : اعتدّى ٦/٣٦٤ ، برقم ١١٢٠٤ .

أو لـم يـنـو شيـئا فالواقع واحدة بائنة ، فإن نوى بقوله البتة أو البائن طلاقا آخر كان كـمـا نـوى وتـطلق تطليقتين ، **وفى الهداية :** وكـذا إذا قـال " أنـت طـالق أفحش الـطـلاق ، أو : أخبث الطلاق ، أو : أسوأه " ؛ وكذ إذا قال " طلاق الشيطان " أو : طـلاق البـدعة " ، وعـن أبى يوسف فى قوله " أنت طالق للبدعة " لا يكون بائنا إلا بـالـنية ، وعـن مـحـمد رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه إذا قال " أنت طالق للبدعة وللشيطان " يكون رجعيا ، **م :** ولـو نـوى بـقوله " البتة ، تطليقتين سوى الأول طلقت تطليقتين إحـداهما بالكلام الأول والثانية بالكلام الثانى ، ولو نوى بقوله " البتة " ثلاثا ، تقع ثلاث تطليقات كما لو قال ابتداء : أنت بائن بتة .

٦٧٠٥ :- وفـى المنتقى : لـو قـال " أنـت طالق واحدة بائن " ونوى ثلاثا فهـى اثنتان ، واحدة بالطلاق وواحدة بالواحدة ، ولونوى بالبائن الثلاث فهى ثلاث ، **وفى النوازل :** سـئـل على بن أحمد عمن تشاجر مع امرأته فقالت له : وهبت منك حـقـى چنگ از من باز دار ! فلم يجبها الزوج حتى طال بينهما الكلام ثم قال الزوج : چـنگ بـاز داشتم چنگ باز داشتم چنگ باز داشتم ؟ قال : خفت أن تكون طلقت ثلاثا ، قال الفقيه : عندى لا تقع إلا واحدة .

م : نوع آخر

فی تفويض الطلاق إلى المرأة أو إلى الأجنبی بقوله أمرك بيدك طلقی نفسك ، أمرها بيدك طلقها ، وبيان أحكامه وما يتصل به من المسائل .

٦٧٠٦ :– قال القدوری **فی كتابه** :إذا قال الرجل لامرأته " أمرك بيدك " ينوی الطلاق ، فإن كانت تسمع فأمرها بيدهاما دامت فی مجلسها ، وإن تسمع فأمرها بيدها إذا علمت أو بلغها ، ولو لم يرد الزوج بالأمر باليد طلاقا فليس بشيء إلا أن يكون فی حالة الغضب ، أو فی حالة مذاكرة الطلاق فلا يدين فی الحكم ، وإن ادعت المرأة نية الطلاق أو أنه كان فی غضب أو مذاكرة طلاق فالقول قوله مع اليمين ، وتقبل بينة المرأة فی إثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق ، ولا تقبل بينتها فی نية الطلاق إلا أن تقوم البينة على إقرار الزوج بذلك ، **وفی فتاوی الخلاصة** : وفی دعوی المرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها لا يسمع ، أما لو طلقت نفسها بحكم الأمر ثم ادعت وقوع الطلاق ووجوب المهر بناء على الأمر يسمع ، **وفی الحاوی** : قال أبو نصر : فی قوله لها " أمری بيدك " قال : كان محمد بن الزهراء لا يوجب شيئا ، ومحمد بن سلمة يقول : هذا أكبر من التفويض وأحری بالوقوع من قوله " أمرك بيدك " .

٦٧٠٦ :– أخرج الطبرانی عن ابن مسعود قال : إذا ملّكها أمرها ، فتفرقا قبل أن تقضی شيئاً ، فلا أمرلها ،المعجم الكبير للطبرانی ٣٣٣/٩ ، برقم ٩٦٥٢ .

وأخرجه عبد الرزاق فی المصنف ، الطلاق ، باب الخيار والتمليك ما كانا فی مجلسهما ، ٥٢٤/٦ ، برقم ١١٩٢٩ .

وأخرج ابن أبی شيبة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان قالا : أيّما رجل ملّك امرأته أمرها ، أو خيّرها ، فافترقا من ذلك المجلس فلم تحدث فيه شيئاً ، فأمر ها إلیٰ زوجها ، مصنف ابن أبی شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فی الرجل يخير امرأته فلا تختار حتی تقوم من مجلسها ، ٥٨٧/٩ ، برقم ١٨٤١٦ .

٦٧٠٧ :– م : ثـم الأمـر بـاليـد قد يكون مرسلا ، وقد يكون معلقا بالشرط بـأن قـال " إذا قـدم فلان فأمرك بيدك ، فأمر امرأتى بيدها " أو قال " بيد فلان " فإن كـان مـرسـلا فهـو عـلـى وجهين : إن كان مطلقا غير موقف فحمكه ما ذكرنا أن المفوض إليه إن كان يسمع فالأمر بيده ما دام فى ذلك المجلس ، وإن لم يسمع أو كـان غائبا فانما يصير الأمر بيده إذا علم أو بلغه الخبر ، ويكون الأمر فى يده ما دام فـى مجلس الـعـلـم ، والـقبول فى المجلس ليس بشرط ، ولكن إذا رد المفوض إليه ذلك يرتد برده ، **وفـى الفتاوى الخلاصة :** والتـطليق منه قبول ، **م :** وأما إذا كان مـوقتا بوقت ، **وفـى السـغناقى :** نـحـو " أمـر امرأتى بيد زيد اليوم "**م :** فـإن علم الـمفوض إليه بالأمر مع بـقـاء شـيء من الوقت فله الخيار فى بقية الوقت فلا يبطل الـقيـام عـن الـمـجلس ، وإن مضى الوقت قبل علم المفوض إليه بذلك ينتهى الأمر ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** والـقبـول فى الذى لم يذكر الوقت ليس بشرط ، ولكن لو رد المفوض إليه أن يبطل .

٦٧٠٨ :– م : وأمـا إذا كـان الأمـر مـعـلقا بالشرط فإنما يصير الأمر فى يد الـمـفـوض إليه إذا جاء الشرط ، وإذا جاء الشرط ، فإن كان الأمر مطلقا غير موقت بـوقـت صـار الأمـر فـى يده مجلس علمه ، والقبول فى ذلك المجلس ليس بشرط ولـكـن يـرتـد بالرد ، وإن كان موقتا فعلم المفوض بالأمر مع بقاء شيء من الوقت فالأمر فى يده ما دام ذلك الوقت باقيا ، وإذا مضى الوقت قبل العلم ينتهى الأمر .

٦٧٠٩ :– ثـم إذا جـعـل أمـرهـا بيدها فاختارت نفسها فى مجلس علمها بـانت بواحدة ، فإن كان الزوج أراد ثلاثا فثلاث ، وإن نوى ثنتين أو واحدة ، أو لم يـكـن لـه نية فى العدد فهى واحدة ، وليس للزوج أن يرجع عن ذلك ، ولا أن ينهى المفوض إليه عن الإيقاع ، **وفى الكبرى :** وإذا قال لها " أمرك بيدك " ينوى ثلاثا

٦٧٠٩ :– أخـرج البيهـقـى عن علىّ رضى الله عنه أنه كان يقول : إن اختارت نفسها فـواحـدة بائنة ، وإن اختارت زوجها فلا شيء ، السنن الكبرىٰ ، الخلع والطلاق ، باب ماجاء فى التخيير ، ١١/ ٢٤٣ ، برقم ١٥٤٠٦ .

فقالت " قد اخترت نفسي بواحدة " ، فهي ثلاث ، وإن قالت " طلقت نفسي بواحدة أو : اخترت نفسي بتطليقة " فهي واحدة بائنة .

٦٧١٠ :- م : ولو قال لها " أمرك بيدك إلى عشرة أيام " فالأمر في يدها من هذا الوقت إلى مضي عشرة أيام فيحفظ بالساعات ؛ لأن الأمر بيدها مما يحتمل التوقيت وكانت كلمة " إلى " للغاية ، بخلاف مالو قال " أنت طالق إلى عشرة أيام " فإنها تطلق بعد مضي عشرة أيام ؛ لأن الطلاق مما لا يحتمل التوقيت فكانت " إلى " بمعنى " بعد " ولو أراد الزوج أن يكون الأمر بيدها بعد مضي عشرة أيام دين فيما بينه وبين الله تعالىٰ ولم يدين في القضاء ، وهذا بخلاف ما ذكر في طلاق العصام : إذا قال لا مرأته " أنت طالق إلى سنة " فإنها تطلق بعد مضي السنة

← وأخرج ابن أبي شيبة عن الشعبي قال : قال عبد الله : إذا خيّر الرجل امرأته فاختارت نفسها ، فواحدة بائنة ، وإن اختارت زوجها فلا شيء ، وقال عليّ : إن اختارت نفسها فواحدة بائنة ، وإن اختارت زوجها فواحدة وهو أملك برجعتها ، مصنف ابن أبي شيبة ،الطلاق ، ماقالوا في الرجل يخير امرأته ، فتختاره ، أو تختار نفسها ٩ /٥٨٣ ، برقم ١٨٣٩٨ .

وأخرج أيضاً عن مسروق قال : جاء رجل إلى عمر فقال : إني جعلت أمر امرأتي بيدها ، فطلقت نفسها ثلاثاً ، فقال عمر لعبد الله : ماتقول ؟ فقال عبد الله : أراها واحدة ، وهو أملك بها ، فقال عمر : وأنا أيضاً أرىٰ ذلك ، مصنف ابن أبي شيبة ،الطلاق ، ماقالوا في الرجل يجعل أمر امرأته بيدها فتطلق نفسها الخ ، ٩/ ٥٨٠ ، برقم ١٨٣٧٩ .

وقول المصنف : " فإن كان الزوج الخ " ، أخرج عبد الرزاق عن عبد الكريم أبي أمية أن رجلاً من المسلمين جعل أمر امرأته بيدها في زمن عمر بن الخطاب ، فطلقت نفسها ثلاثاً ، فقال الرجل : والله ما جعلت أمرك بيدك إلّا في واحدة ، فترافعا إلىٰ عمر ، فاستحلفه عمر : بالله الذي لا إله إلّا هو ، ما جعلت أمرها بيدها إلّا في واحدة ، فحلف ، فردها عليه ، مصنف عبد الرزاق ،الطلاق ، باب المرأة تملّك أمرها فرّدته هل يستحلف ؟ ٦/٥٢١ ، برقم ١١٩١٦ .

وقول المصنف : " وليس للزوج أن يرجع عن ذلك " ، أخرج عبد الرزاق عن الثوري قال : إذا قال الرجل لآخر : أمر امرأتي بيدك ، فليس له أن يرجع إلّا أن يرُد عليه الرجل ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب يملك امرأته غيرها ٧/٥ ، برقم ١١٩٥٣ .

٦٧١٠ :- أخرج عبد الرزاق عن قتادة في رجل قال لامرأته : أمرك بيدك إلىٰ آخر عشرة أيام ، قال : هو بيدها ، إلّا أن يطأها ، وهو علىٰ ما قالت : مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب المملّكة إلىٰ أجل ٧/٥ ، برقم ١١٩٥٧ .

إلا أن ينوى الوقوع للحال ، ولا كذلك " الأمر باليد " .

٦٧١١ :- م : وفى الولوالجية : رجل قال لآخر " أمر امرأتى بيدك " حتى لو أراد أن يرجع لا يملك ، وإن تمت السنة خرج الأمر من يده ، **وفى النوازل :** قال محمد بن مقاتل : وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه تعالىٰ ، وأحسب أن محمد بن الحسن خالفهما فى ذلك وقال : ليس له أن يطلقها إلا بعد تمام السنة .

٦٧١٢ :- م : وإذا قال " أمرك بيدك فى تطليقة " فهى تطليقة رجعية ، **وفى المنتقى :** إذا قال لها " أمرك بيدك فى ثلاث تطليقات " فطلقت نفسهاواحدة أو ثنتين فهى رجعية ، وإذا قال لها " أمرك بيدك " فاختارت نفسها ، **وفى الخانية :** فقالت " اخترت نفسى " ، **م :** تكلموا فيه ، قال الصدر الشهيد : المختار أن يقع الطلاق ، **وفى الخانية :** وهذا الجواب إنما يصح إذا نوى تفويض الطلاق إليها ، فإن جعل أمرها بيدها لا يكون تفويضا للطلاق إلا بالنية ، قال رحمه اللّٰه تعالىٰ : هذا كله لم يكن فى حال مذاكرة الطلاق ، فإن كان يكون وكيلا بالطلاق ، **وفى البقالى :** عن محمد أنه لا يقع الطلاق .

٦٧١٣ :- سئل الشيخ نجم الدين النسفى عمن قال لغيره " إن غبت عن هذه البلدة ومضى على غيبتى ستة أشهر فأمر امرأتى بيدك حتى تخلعها ببقية مهرها ونفقة عدتها " فغاب ولم يحضر حتى مضت هذه المدة ؟ قال : هو توكيل مطلق حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس وغيره ، من مشايخ بخارا وسمرقند أفتوا أنه تمليك حتى يبطل بالقيام عن المجلس وهو الصحيح .

٦٧١٤ :- وفى الذخيرة : إذا قال لامرأته " أمرى بيدك " فطلقت نفسها قال الصدر الشهيد : المختار أنه يقع الطلاق ؛ لأن هذا أبلغ فى التفويض من جعل أمرها بيدها ، **وفى البقالى :** عن محمد أنه لا يقع .

٦٧١٥ :- م : وفى الحجة : قالت المرأة " اللّٰهم نجنى منه " فقال الزوج

٦٧١٥ :- أخرج البيهقى عن القاسم بن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : أن رجلاً جعل أمر امرأته بيدها ، فطلقت نفسها ألفاً ، فرفع ذلك إلىٰ زيد بن ثابت رضى اللّٰه تعالىٰ عنه فقال : ←

" أمرك بيدك " وعنى الطلاق فقالت هى " طلقت نفسى ألفا " فقال الزوج" نجوت " قال : إن لم يعن ثلاثا وقعت واحدة بائنة قال الفقيه : فجعل أمرها بيدها فقالت : دست باز داشتم من ! ولم يقل : خويشتن را ! لا تبين من زوجها ، فإن قالت " أردت نفسى " إن كانت فى المجلس صدقت و إلا فلا .

٦٧١٦ :– م : إذا قال لها " أمر ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتنى عن المهر " فقالت " وكلنى حتى أطلق نفسى " فقال لها " أنت وكيل حتى تطلقى نفسك " إن قامت عن المجلس خرج الأمر من يدها حتى لو طلقت نفسها لا يقع ، وإن طلقت نفسها فى المجلس إن أبرأته عن المهر يقع الطلاق ، وإن لم تبرئه لا يقع .

٦٧١٧ :– وفى النصاب : لو قال لامرأته " أمرك بيدك حتى تطلقى نفسك فى أى وقت شئت ' ثم طلقها طلاقا بائنا فالأمر بيدها ، وفيه روايتان ، وكذلك لوقال " أمرك بيدك " فطلقها طلاقا بائنا لا يخرج الأمر من يدها ، وذكر فى بعض النسخ : إذا قال لها " أمرك بيدك " ثم طلقها طلاقا بائنا بطل الأمر ، بخلاف ما إذا قال لها " أمرك بيدك إذا شئت " لأنه بقى الأمر على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وكذلك لو تزوجت بعد ذلك بزوج آخر ثم رجعت إلى الزوج الأول فلها الخيار فى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ خلافا لأبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وكذلك لو تزوجها الزوج الأول قبل أن يتزوجها زوج آخر بعد أن طلقها طلاقا بائنا ، لها أن تطلق نفسها ، وهو الأصح .

٦٧١٨ :– وفى الفتاوى الخلاصة : ولو قال لها " أمرك فى كفيك أو يمينك أو شمالك " أو ما أشبه ذلك فاختارت نفسها فقال الزوج : لم أعن بها الطلاق ! فهى طالق أوّلا يدين فى القضاء ، ولو قال " أمرك فى عينك " أو أشباه ذلك يسئل عن نيته ، ولو قال " أمرك فى فمك أو لسانك " فهذا كقوله " فى يدك " .

← هى واحدة ، وهو أحق بها ، السنن الكبرىٰ ، الخلع و الطلاق ، باب ماجاء فى التمليك ، ۲٤٥/۱۱ ، برقم ١٥٤١٧ .

٦٧١٩ :– وفی الإبانة : إذا جعل أمر امرأته بيدها إن شرب المسكر أو غاب عنها فوجد أحد الأمرين فطلقت نفسها ، ثم وجدت الآخر لا يكون لها أن تطلّق نفسها أخرى ، **وفی المنتقی :** إذا قال لامرأته " إن غبت عنك ومكثت فی غيبتی يوما أو يومين فأمرك بيدك " فمكث يوما فأمرها بيدها ، لأن هذا علی أول الأمرين ، وكذلك هذا الحكم فی جنس هذه المسائل .

٦٧٢٠ :– م : رجل جری بينه وبين امرأته كلام فقالت المرأة " اللّٰهم نجنی منه " ، فقال الزوج " إن كنت تريدين النجاة فأمرك بيدك " وهو ينوی طلقة واحدة ، فقالت المرأة " طلقت نفسی ألفا " فقال الزوج " نجوت " لم يقع عليها شيء عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ؛ لأنه فوض إليها الواحدة وهی أتت بالثلاث ، **وفی الخانية :** وتقع واحدة فی قول صاحبيه ، **وفی الحجة :** إن لم يعن الزوج ثلاثا وقعت واحدة ، **م :** ونظيره إذا قال لغيره : خواهی تا زن ترا طلاق كنم ؟ فقال ذلك الغير : خواهم ! فقال : دادمش سه طلاق ! لا تطلق شيء علی قياس قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ كما قلنا ، حتی أن فی المسألة الأولی لو قالت المرأة : طلقت نفسی ! وفی المسألة الثانية لوقال ذلك الرجل : دادمش طلاق : تقع تطليقة واحدة عند الكل ، وعن هذا قلنا إن من وكل الرجل أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا إن كان الزوج نوی الثلاث تقع الثلاث ، وإن لم يكن نوی الثلاث لا يقع عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، **وفی المنتقی :** إذا قال لامرأته " إن غبت عنك فمكثت فی غيبتی يوما أو يومين فأمرك بيدك " فمكث يوما فی غيبته يصير الأمر بيدها ، قال : وهذا علی أول الكلام ، وكذلك هذا الحكم فی جنس هذه المسائل .

٦٧٢١ :– إذا قال لامرأته " أمر نسائی بيدك " أو قال لها " طلقی أية نسائی شئت " ليس لها أن تطلق نفسها ، **وفی الفتاوی الخلاصة :** بخلاف ما قال لها " إن دخلت الدار فنسائی طوالق ' فدخلت الدار وقع الطلاق عليها وعلی غيرها ، **م :** وإذا قال لامرأته " أمر امرأة من نسائی فی يدك ' ينوی الطلاق فطلقت نفسها أو غيرها طلقت ،

٦٧١٩ :– عبارة المنتقی مكررة فی النسخ ، وجائت تحت رقم ٦٧٢٠ ، هكذا .

وفی الصغریٰ : لـو قـال ' أمر امرأة من نسائی فی یدك " ینوی الطلاق فطلقت واحدة فـقـال الزوج " عنيت أخرى " لم يصدق قضاء ، **م :** ولـو قال لامرأة له " طلقی أی نسائی شئت " فطلقت نفسها لا تطلق .

٦٧٢٢ :- وفی الحاوی : قال لآخر " زوجنی ابنتك على أن امرأتی بیدك إن شـئـت ' ولـم يطلقها فزوجه الرجل ابنته ثم طلق امرأته قال : إن طلقها في ذلك المجلس طلقت ، وإن قام لم تطلق ، **وفی الفتاوی الخلاصة :** رجل جعل أمر كل امرأة يتـزوجهـا بيـد امـرأتـه ثـم زوجه فضولی امرأته ، وأجاز هو بالفعل فطلقتها امرأته التی الأمر بيدها لا يقع الطلاق ، وهی الحلية ، **م :** إذا قال لامرأة له " طلقی أی نسـائـی شئت " فلها أن تطلق نفسها ومن شاء ت من نسائه ، وكذلك لو قال لـعبد من عبيده " أعتق أی عبيدی شئت ، **وفی المنتقی** فی الباب الذی یلی باب الأمر باليد : إذا قال لامرأته " طلقی كل امرأة لی " ليس لها أن تطلق نفسها ، ولو طلقت نفسها لا تطلق ، وكذلك لو قال لامرأته " طلقی امرأة من نسائی " أو قال لعبد لـه " بـع عبدا من عبيدی " فطلقت نفسها أو باع العبد نفسه لم يجز ، **وفی الصغری :** قـال أبـو يـوسف رحـمـه اللّٰه تـعالىٰ : رجل له أربع نسوة فقال لإحداهن " أمر نسائی بيـدك " يـعـنی الطلاق فقالت " قد طلقت نسائك كلهن " وقع عليها وعليهن ، وكذا لو قال " نسائی كلهن طوالق إن شئت " فقالت " شئت " وقع عليها وعلى غيرها .

٦٧٢٣ :- م : رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج " أنت علی حرام ، أو : أنت منی بائن ، **وفی الخانية :** أو ثلاث ، **م :** أو أنا عليك حرام ، أو : أنا منك بـائـن " فهذا كله طلاق ، ولو قالت " أنت حرام " ولـم تقل " علیّ " أو قالت " أنت بـائـن " ولـم تـقل " منی " فهو باطل ، ولو قالت " أنا حرام " ولم تقل " عليك " أو قالت " أنا بائن " ولـم تقل " منك " فهذا كله طلاق ، **وفی الفتاوی الخلاصة :** فی هذا

٦٧٢٣ :- أخرج سعيد بن منصور عن يحیٰ بن أبی كثير قال : سئل القاسم بن محمد عـن رجـل قـال لامرأته : أمرك بيدك ، فقالت : قد حرّمت عليك ثلاث مرّات ، قال : هی تطليقة واحدة ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، ۱/۳۸۲ ، برقم ۱٦٦٣ .

كـلـه بانت بواحدة ، وإن نوى الثلاث فثلاث ، ولا يصح رجوع الزوج عنه ، ولا تختار هى إلا مرة واحدة إلا أن يـقـول لهـا " أمرك بيدك كلما شئت " فتكرر بتكون المشيئة ، **وفى الخانية :** رجـل جـعـل أمـر أمرأته بيدها فى الطلاق فقالت لزوجها " طلقتك " كان باطلا ،كما لو أضاف الزوج الطلاق إلى نفسه .

٦٧٢٤ :– م : إذا قا لامرأته " طلقى نفسك " فقالت " أنا حرام ، أو : خلية ، أو : بـرية ، أو : بتة ، أو : بـائـن " فهـذا كـله طلاق ، والأصل فى هذا أن كل شيء يـكـون مـن الـزوج طـلاقا فيما يقوله إذا سألت المرأة فأجابها ، فإذا أو قعت المرأة مثـل ذلك عـلـى نـفسهـا بـعد ما صار الطلاق بيدها يقع الطلاق ، والمرأة لو قالت لـزوجهـا " طـلـقـى " فقال الزوج " أنت حرام ، أو : أنت بائن " كان طلاقا ، وإذا قـالت المرأة مثـل ذلك بـعـد مـا صـار الـطلاق فى يدها يكون طلاقا أيضا ، ولو قالت لزوجها " طلقنى " فـقال لها " الحقى بأهلك " وقال : لم أنو به الطلاق ! كان مصدقا فلا يقع الطلاق ، فـإذا قـالـت المرأة مثل ذلك بعد ما صار الطلاق مفوضا إليها بأن قالت " ألحقت نفسى بأهلى " لا تطلق.

٦٧٢٥ :– وفى فتاوى أهل سمرقند : إذا جـعل أمر امرأته بيدها فقالت" اعطنى كـذا إن طـلقنى " فقال الزوج " لا أدرى ما هذا " فقالت المرأة " إن جعلت أمرى بيدى فـقد طلقت نفسى " لا تطلق ، **وفى واقعات الناطفى :** إذا قال لامرأته " أمرك بيدك وأمر امرأتى الأخرى هذه بيدك " فقالت " قد طلقت فلانة " ثم طلقت نفسها طلقت .

٦٧٢٦ :– م : رجـل قـال لامرأته " أمر ثلاث تطليقات بيدك " فقالت " لِمَ لا تطلقى بلسانك " ثم قالت " طلقت نفسى " طلقت .

٦٧٢٧ :– سئـل الإمـام ظهيـر الـدين المرغينانى عن رجل جعل أمر امرأته بيـدهـا على أنه إن غاب عنها شهرين فهى تطلق نفسها متى شاء ت ، فغاب شهرين إلا يـومـا وحـضر فى اليوم الآخر فغيبت المرأة نفسها حتى مضى شهران ثم طلقت نفسها ؟ فأجاب أن يقع الطلاق .

٦٧٢٨ :– وإذا جـعـل أمر امرأته بيدها على أنه متى غاب عنها عن بخارى

أو عن المكان الذى يسكنان فيه شهرين فهى تطلق نفسها متى شاء ت فغاب عن بخارى شهرين ، وكان ذلك قبل أن يبنى بها فطلقت المرأة نفسها فقد قيل : بأنها لا تطلق ، إذا قال لامرأته " إن دخلت دار فلان فأمرك بيدك " فدخلت دار فلان ثم طلقت نفسها إن طلقت نفسها قبل أن تزايل المكان الذى فيه سميت داخلة طلقت ، وإن مشت خطوتين ثم طلقت نفسها لا تطلق .

٦٧٢٩ :- **م** : رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت : دست باز داشتم ! ولم تقل : خويشين را لاتبين ، ولو قالت : عنيت نفسى ! إن كا المجلس قائما صدقت ، وإن تبدل المجلس لا تصدق ، وبعض مشايخنا قالوا : ينبغى أن تصدق ، لو قالت : أفگندم ! تسأل ماذا أفگندى ؟ إن قالت : الطلاق ! تطلق وإلا فلا ، وإن قالت : طلاق أفگندم ! تطلق نوت الطلاق أولا ، وكذلك إذا قالت : أمر افگندم ! تطلق نوت الطلاق أو لا ، **وفى الذخيرة** : إذا جعل أمر امر أته بيد أبيها فقال أبوها " قبلتها " طلقت ، وكذلك إذا جعل أمرها بيدها فقالت " قبلت نفسى " طلقت .

٦٧٣٠ :- **م** : رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية ، فهى تطلق نفسها متى شاء ت ، فخرجت من البيت بغير إذن الزوج فضربها هل يصير الأمر بيدها ؟ فقد قيل : لا يصير الأمر بيدها إن وفى صداقها المعجل ، وإن لم يوفها ذلك يصير الأمر بيدها ، وكان الشيخ ظهير الدين المرغينانى يفتى بأن الأمر لا يصير فى يدها من غير تفصيل وكان خروجها من البيت جناية مطلقا ، والأول أصح ، وقد ذكر القدورى فى شرحه **فى كتاب النكاح** : وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيها جميع المهر ، جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهى تطلق نفسها ثم قال لها الزوج : لعنت برتو باد ! فقالت : لعنت خود برتو باد ! تكلموا فيه ، بعضهم قالوا : هذا ليس بجناية ؛ لأنها ثانية وليست بادية ، وعامتهم على أن هذا جناية منها ، وهو الأصح إذ ليس فى هذا قصاص فى الشرع حتى لا يكون الثانى جانيا ، وعلى هذا إذا قال : أى مادر توسياه ! فقالت المرأة : مادر تست سياه ! فعلى القول الأول هذا ليس

بجناية ؛ لأنها ثانية ، والعامة تكلموا فيما بينهم قال بعضهم : إن كانت أم الزوج حية فهذا ليس بجناية منها فى حقه ، وإن كانت ميتة فهذا جناية منها فى حقه ، وبعضهم ، قالوا : لايصير الأمر بيدها سواء كانت أم الزوج حية أم ميتة ، فأما شتمها أمّها جناية سواء كانت أمها حية أو ميتة ، وإن لم تكن جناية فى حقه إذا كانت أمها حية ، إذا جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير فهى تطلق نفسها فلازمت الزوج لأجل الكسوة فضربها صار الأمر بيدها ، ولو كانت تعلقت به وأخذت لحيته فهذا منها جناية ، **وفى الذخيرة :** وكذلك إذا قالت : أى خر ، أى گاو ! فهذا جناية منها ، ولو قالت له : خداى تو مرگ دهاد ! فهذا جناية منها ، وكذلك إذا قالت له : أى خداى ناترس كافر ! فهذا جناية منها ، ولو قالت له : أى بدخو ! فإن كان كذلك فهذا ليس بجناية ، وإن لم يكن كذلك فهو جناية ، ولو قال لها : لا تفعلى هكذا ! فقالت : خوش مى آرم ! فإن كانت قالت ذلك فى فعل هو معصية فهذا منها جناية ، وإن كانت قالت فى فعل هو ليس بمعصية فهو ليس بجناية ، ولو كشفت وجهها من غير محرم فقد قيل : هذا جناية ، وقد قيل : هذا ليس بجناية ، والتكلم ورفع الصوت مع غير المحرم جناية بلا خلاف ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولو صاحت متعمدة حتى سمعها الأجنبى يكون جناية ، ولو جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهى تطلق نفسها على وجه لا يكون بينهما خصومة زنان شوى فطلقت نفسها بعد ما ضربها يجب المهر .

٦٧٣١ :- وفى الذخيرة : وإذا جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية منها فهى تطلق نفسها متى شاء ت فخاصمته المرأة إلى القاضى وقالت " إنه ضربنى بغير جناية فطلقت نفسى " وطالبته ببقية المهر فسأل القاضى الزوج : لما ذا ضربته ؟ فقال الزوج : بقصد نمى زدم ! فقالت المرأة للقاضى " إنه أقر بالضرب وأقر بشرط صحة إيقاع الطلاق فمره بتسليم بقية مهرى إلى " فجاء الزوج بعد ذلك عند القاضى وادعى أنه ضربها بجناية كانت منها وأقام على ذلك بينة فاستفتوا عن صحة دعواه فاتفقت الأجوبة على فساده لمكان التناقض ويمكن

أن يقال : تسمع دعواه ولا تناقض فيه ؛لأنه ما أقر أوّلًا بالضرب بغير جناية ؛ لأن القاضى لم يسأله عن الضرب بغير جناية نصابل سأله عن الضرب مطلقا ، وسؤاله عقيب دعواها الضرب بغير جناية لا تدل على تقييد السؤال بالضرب بغير جناية إذ الجواب أن يسأله عن أصل هذا الضرب حتى إذا جحد الضرب بأمرها بإقامة البينة على الضرب ، ولو أقر بالضرب فسأله القاضى أكان الضرب بجناية أو بغير جناية ؟ فلا يتقيد السؤال عن الضرب بغير جناية بالشك فلا يصير الزوج بما تكلم مقرا بالضرب بغير جناية فلا يتحقق التناقض فى دعواه الضرب بجناية بعد ذلك .

٦٧٣٢ :– م : وإذا جعل أمر امرأته بيد أمر امرأة له أخرى ثم إنه طلق المرأة المفوض إليها طلاقا بائنا أو خلعها لا يخرج الأمر من يدها ، ولو جعل أمرها بيدها ثم طلقها طلاقا بائنا خرج الأمر من يدها ، **وفى الذخيرة :** فى ظاهر الرواية وروى عن أى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ وأبى يوسف رحمه اللّٰه أنه لا يخرج الأمر من يدها ، ولو طلقها واحدة رجعية بقى الأمر على حاله ، **وفى الذخيرة :** قالوا هذا إذا كان الأمر منجزا ، أما إذا كان معلقا بأن قال : اگر ترا بزنم ! أوما أشبه ذلك فأمرك بيدك ، ثم إنه خالعها أو طلقها طلاقا بائنا لم يبطل الأمر حتى لو تزوجها ثم ضربها صار الأمر بيدها سواء تزوجها فى العدة أو بعد ما انقضت العدة ، **وفى العتابية :** ولو قال لها " أمرك بيدك ما دمت امرأتى " فهذا على النكاح ويبطل بإبانتها ، بخلاف ما إذا طلقها رجعيا ، وبخلاف ما إذا جعل الأمر بيدها مطلقّا ولم يقل " مادمت امرأتى " ثم أبانها ثم تزوجها حيث يكون الأمر بحاله فى أظهر الروايتين وعليه الفتوى .

٦٧٣٣ :– م : وفى الأمالى : إذا قال لها " أمرك بيدك إذا شئت " ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها واختارت نفسها : طلقت عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، خلافا لأبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ ، ولو قال لها " إذ تزوجت عليك امرأة فأمر تلك المرأة بيدك " ثم خلعها أو طلقها بائنا أو ثلاثا ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير أمرها بيدها ، وإذا قال لها " إذا تزوجت امرأة فأمر تلك المرأة بيدك " ولم يقل " عليك " ثم إنه طلقها بائنا أو ثلاثا أو خلعها ثم تزوج امرأة

يـصيـر أمرها بيدها ، وإذا قال لها " إن تزوجت عليك فى هذا النكاح فأمرك بيدك " أو قـال " فـأمـرك بيدها " ثم إنه طلقها واحدة بائنة ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير الأمـر بيـدها ، وإذا قال لها " إن دخلت هذه الدار فأمرك بيدك " ثم طلقها واحدة أو ثنتين ، **وفـى الفتاوى الخلاصة :** بـائنة أو بائنتين ، **م :** لا يبـطل الأمر ، حتى لو تزوجها ثم دخلت الدار صار الأمر بيدها سواء تزوجها وهى فى العدة أو تزوجها بـعـد مـا انقضت العدة أو كانت غير مدخول بها ، **وفـى الفتاوى الخلاصة أيضا :** حتى لو تزوجها فطلقت نفسها يقع .

٦٧٣٤ :– م : إذا قـالـت لـزوجهـا " طـلـقـنى " فقال الزوج : من طلاقت بـدست تونهادم ! فقالت : من خودرا طلاق دادم ! فقال الزوج : من ترا طلاق دادم ! تقع تطليقتان ، قال لآخر : اگر سيم من ندهى إلى وقت كذا امر بدست من نهادى طـلاق زنـى كـه بخواهى ! فقال : نهادم ! فلم يعطه المال حتى مضى ذلك الوقت وقد تزوج امرأة فليس لصاحب المال أن يطلقها ، ولو قال : اگرسيم من ندهى إلى وقـت كـذا امـر بدست من نهادى طلاق زنى را كه بخواهى ! وباقى المسألة على حالها فله أن يطلقها ، **وفى الذخيرة :** إذا جعل أمر امرأته بيدها أو بيد أجنبى ثم إنها ردت الأمر أو رده الأجنبى لا يبطل الأمر .

٦٧٣٥ :– م : رجـل جـعـل أمـر امرأته بيدها على أنه إن لـم يعطلها كذا فى وقـت كـذا فهـى تـطـلق نفسها متى شاء ت فمضى ذلك فطلقت نفسها ثم اختلفا فـقـال الـزوج " أعطيتها فى ذلك الوقت " وأنكرت المرأة ذلك فالقول قول الزوج فـى الـطلاق حتى لا يحكم بوقوع الطلاق عليها ؛ لأنه منكر وقوع الطلاق عليها ، والقول قول المرأة فـى حـق عـدم وصول ذلك الشيء إليها ، أصل المسألة مسألة ذكرها **فى المنتقى :** وصـورتها : رجل قال لأب امرأته " إن لـم آتك إلى أربعين يوما فأمر امرأتى بيدك " فإذا مضى أربعون يوما بلياليها من الساعة التى تكلم فيها فأمرها بيـده مادام فى مجلسه ، فإن قال الزوج بعد ذلك " قد أتيتك" وقال أب المرأة " لـم تـأتـنـى " فـالـقـول قـول الـزوج ؛ لأنه ينكر صيرورة الأمر بيده ، ونظير ها مسألة

الجامع الصغير : إذا قال الرجل " عبده حر إن لم أحج العام " فمضى العام فقال المولى " حججت ' وقال العبد " لم تحج " فالقول قول المولى ؛ لأنه ينكر العتق ، وعلى هذا إذا جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهى تطلق نفسها فضربها ، ثم اختلفا فقال الزوج " ضربتها بجناية " فالقول قول الزوج ، وقد ذكر محمد فى كتاب الكفالة مسألة تدل على أن القول قول المرأة وصورتها : رجل قال لغيره " إن مات فلان قبل أن يعطيك الألف التى لك عليه فأنا كفيل بها " ثم وقع الاختلاف بين الكفيل وبين الطالب بعد موت المطلوب فقال الطالب " لم يعطنى وصرت كفيلا " وقال الكفيل " قد أعطاك ولم أصر كفيلا " ذكر أن القول قول الطالب ، وهذا استحسان لأنه ينكر الاستيفاء .

٦٧٣٦ :- م : امرأة قالت لزوجها : تريد أن أطلق نفسى ؟ فقال الزوج : نعم ! فقالت : طلقت نفسى ؛ ذكر الصدر الشهيد أنها تطلق من غير تفصيل ، **وفى فتاوى الشيخ أبى الليث** ذكر المسألة على التفصيل إن نوى الزوج التفويض تطلق ، وإن نوى الرد يعنى " طلقى إن استطعت " لا تطلق ، **وفى الخانية :** رجل قال لغيره : أ تريد أن أطلق امرأتك ؟ فقال الزوج : نعم فقال الرجل : طلقت امرأتك ثلاثا : قالوا ، تطلق ثلاثا ، والصحيح ، أن هذا وما تقدم سواء إذا أراد الزوج تفويض الطلاق إليه .

٦٧٣٧ :- م : إذا قال الرجل لغيره " أمر امرأتى بيد الله ويدك " ، **وفى الكافى :** أو قال " جعلت أمرها بيد الله ويدك " ، **م :** وهو يريد الطلاق فطلقها الرجل وقع الطلاق ، **وفى الصغرى :** وكذا لو قال " أمر عبدى فى البيع بيد الله ويدك " فباع الرجل صح البيع ، **وفى الكافى :** إلا أنه فى الطلاق والعتاق يقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع ، **م :** ولو قال " أمر امرأتى بيدى ويدك " أو قال " جعلت أمرها بيدى ويدك " فطلقهاالمخاطب لم يجز طلاقه إلا أن يجيزه الزوج ، إذا قال الرجل " أمر امرأتى بيدك " فطلقها الوكيل قبل أن يقوم عن المجلس فهى واحدة بائنة إلا أن ينوى الزوج ثلاثا فيكون ثلاثا ، ولو قام الرجل عن مجلسه قبل أن يطلقها بطل

الأمر ، فكذلك لو قال " طلقها فأمرها بيدك " كان هذا وما تقدم سواء .

٦٧٣٨ :– وفي الخانية : ولو قال لغيره " أمر امرأتي بيدك في تطليقة أو تطليقتين " فطلقها المأمور في المجلس تقع واحدة رجعية ، **م :** ولو قال له " طلق امرأتي فقد جعلت ذلك إليك ، أو قال " جعلت طلاق امرأتي إليك " فطلقها فهذا والفصل الأول سواء ، يريد به إن اقتصر على المجلس وإذا طلقها في المجلس كان الواقع رجعيا ، بخلاف الفصل الأول .

٦٧٣٩ :– وفي المنتقى : إذا قال لغيره " طلق امرأتي فقد جعلت أمرها بيدك " فهذا وكيل يطلق في المجلس وغيره ، والطلاق رجعي ، ولوقال " جعلت أمرها بيدك فطلقها " وهذا على المجلس والطلاق بائن ، ولو قال له " طلق امرأتي وقد جعلت أمرها بيدك " فإن طلقها في المجلس طلقت تطليقتين لا يملك الرجعة بعد ذلك ، ولو قام عن المجلس فطلقها تقع واحدة رجعية إلا أن ينوي الزوج الثلاث فحينئذ تقع الثلاث ، وكذلك الجواب فيما إذا قال له " جعلت أمرها بيدك وطلقها " جعل قوله " وطلقها " في هذه الصورة تفويضا مبتدأ حتى طلقها في المجلس تطلق ثنتين ، وفيما إذا قال له " جعلت أمرها بيدك فطلقها " لم يجعل قوله " فطلقها " تفويضا مبتدأ حتى إذا طلقها في المجلس تطلق واحدة بائنة ، وكذا الجواب فيما إذا قال " ابنها فطلقها " ، ولو قال " طلقها وابنها " أو قال " ابنها وطلقها " فطلقها في المجلس أو بعد القيام عن المجلس طلقت تطليقتين بائنتين .

٦٧٤٠ :– وإذا قال لها " أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة " فلها الأمر من تلك الساعة إلى استكمال المدة التي ذكر ، ولا يسقط بالقيام عن المجلس ولا بشيء آخر ، ويكون الشهر هنا بالأيام ، ولو عرف فقال " هذا اليوم " أو قال : هذا الشهر أو قال " هذه السنة " كان لها الخيار في بقية اليوم والشهر والسنة ، ويكون الشهر

٦٧٤٠ :– أخرج عبد الرزاق عن الثوري في الرجل يملّك امرأته أمرها إلىٰ أجل ، قال : هو إلىٰ الأجل ، ومثله إذا قال لعبده : أنت حرّ إلىٰ سنة ، فهو إلىٰ الأجل ، هذا قول إبراهيم وغيره ، مصنف عبدالرزاق ، الطلاق ، باب المملّكة إلىٰ أجل ٥/٧ ، برقم ١١٩٥٨ .

هـاهنا على الهلال ، **وفى التجريد :** سـواء عـلمت فى أول الوقت أو لـم تعلم ، ولو قـال " إذا قدم فلان فأمرك بيدك " فقدم فلان إليها فى مجلس علمها فأمرها بيدها ، وروى عـن أبـى يوسف رحمه اللّٰه : إذا قال لها " أمرك بيدك هذا اليوم " فهذا على اليـوم كـلـه ، ولـو قـال " فى هذا اليوم " كان على مجلسها ، وذكر ابن سماعة عن محمد : إذا قال لها " أمرك بيدك رأس الشهر " كان الأمر بيدها الليلة التى يهل فيها الهلال ومن الغد إلى الليل ، ولو قال " أمرك بيدك فى راس الشهر " كان لها مجلسا حتـى تغرب الشمس ، قال : ألاترى أنه لو قال لها " أمرك بيدك غدا " كان لها الغد كـله ، ولو قال " فى غد " كان على المجلس حتى تغرب الشمس من الغد ! وذكر إبـراهيم عن محمد ما يخالف هذا فقد روى عنه : إذا قال لها " أمرك بيدك رمضان " أو قـال " فـى رمضان " فهما سواء والأمر فى يدها فى رمضان كلها ، وكذلك إذا قال لها " أمرك بيدك غدا " أو " فى غد " فهما سواء ، **وفى الولوالجية :** عن محمد أنه إذا قـال " امرك بيدك اليوم " فإنه يكون الأمر فى يدها إلى غروب الشمس ، **وفى الحاوى :** عن ابـن الـمبـارك عـن أبـى حـنيـفة رحـمه اللّٰه فيمن قال لامرأته " أمرك بيدك يوما من رمضان " لم تطلق لأنه لم يبين أى يوم من رمضان ، أو قال " فى ساعة من الجمعة " .

٦٧٤١ :– وفى القدورى : عـن أبـى يـوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا قال لها " أمرك بيدك إلى رأس الشهر " فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة فى الشهر وليس لها أن تـطـلـق أخـرى فـى الشهـر ، ولا يـخـرج الأمـر من يدها بتبدل المجلس ليكون التوقيت مقيدا ، ولو قالت " أخترت زوجى " بطل خيار ها فى اليوم ، ولها أن تختار نـفسهـا مـن الـغد فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه تـعـالـىٰ : خـرج الأمـر مـن يـدهـا فى الشهر كله ، ذكر القدورى الخلاف فى هذه الـمسـألة عـلـى هذا الوجه ، وذكر الخلاف فى مثل هذه الصورة على عكس هذا ، وصـورتهـا : إذا قـال لهـا " أمـرك بيدك هذا الشهر " فاختارت زوجها أو قالت " لا أختـار الطلاق " خرج الأمر من يدها فى جميع ذلك الشهر عند أبى حنيفة ومحمد رحـمهما اللّٰه ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : لا يبطل خيارها فى مجلس آخر ، ولو

قال " أمرك بيدك اليوم وبعد غد " لم تدخل الليلة في ذلك ، حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع ، وإن ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم ، وكان لها الأمر بعد غد ، **وفي الخلاصة الخانية :** وقال زفر : يبطل الأمر أصلا ولا يكون لها الخيار بعد غد ، ولوقال لها " أمرك بيدك في هذا الشهر " فاختارت زوجها ، **وفي الخانية :** أو ردت الأمر أو قالت " لا أختار الطلاق " ، خرج الأمر من يدها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ ، وعلى قول أبي يوسف يبطل الأمر في ذلك المجلس لا في مجلس آخر كما لو قامت عن مجلسها ، وفي بعض الروايات ذكر الخلاف على عكس هذا ، والصحيح هو الأول .

٦٧٤٢ :- م : ولو قال لها " أمرك بيدك اليوم وغدا " دخلت الليلة تحت الأمر في الغد ، وإن ردت الأمر في يومها ذلك لم يكن لها الأمر في الغد ، هكذا ذكر محمد المسألة في الجامع الصغير ، **وفي الولوالجية :** وعليه الفتوى ، **م :** كما لو قال " في يومين " وكما لو قال " أمرك بيدك اليوم " فردت في أول اليوم كان ردا في انتهائه ، **وفي الهداية :** وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ : إذا ردت الأمر في اليوم لها أن تختار نفسها غدا ، **م :** وذكر بأن سماعة عن محمد رحمه الله تعالىٰ : إذا قال لها " أمرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد " فردت الأمر اليوم بطل خيارها في اليوم وكان لها الخيار غدا، وكذلك إن ردت اليوم وغدا فلها الخيار بعد الغد ، ثم رجع عن هذا وقال : إن ردت الأمر اليوم بطل الأمر كله ، **وفي الخانية :** وليس لها أن تختار نفسها بعد ذلك وهو الصحيح ، **وفي الولوالجية :**وعن أبي يوسف رحمه الله : إذا قال " أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا " إنهما أمران ، لو اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الأمر بيدها ، **وفي الجامع الصغير الحسامي :** وهو الصحيح ، **وفي الخلاصة الخانية :** ولو قال " أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد " يثبت أمران ، لا يبطل أحدهما ببطلان الآخر .

٦٧٤٣ :- م : وقال أبو يوسف رحمه الله تعالىٰ : إذا قال لها " أمرك بيدك هذه السنة " فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار في باقي السنة ،

وفی الخانية : وفـی قيـاس قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه لها الخيار ، ولو طلقها زوجها واحـدة ولـم يكن دخل بها ثم تزوجها فی تلك السنة فلها الخيار فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وقال أبويوسف : لا خيار لها ، إذا قال لها "يوم يقدم فلان فأمرك بيدك " فقدم فلان نهاراً فلم تعلم به حتی جن الليل فلا خيار لها .

٦٧٤٤ :- ولـو قـال لأجـنبية " يـوم أتـزوجك فـأنت طالق " فتزوجها ليلا يـحنث فی يمينه ، **وفی الفتاوی الخلاصة :** رجـل قال لامرأته " أمرك بيدك إذا جاء غـد " ثـم أبانها ثم تزوجها ثم جاء الغد فالأمر فی يدها ، **وفی الولوالجية :** ولو قال " إذا قدم فلان فأمرك بيدك " فذاك إليها فی مجلس علمها ، **وفی الخلاصة الخانية :** ولو جعل أمرها بيدها وهی غائبة كان لها الخيار إذا علمت ، فإن طلقت نفسها قبل الـعـلم لم تطلق فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ وأبی يوسف رحمهما اللّٰه تعالیٰ ، **وفی الصغری :** ولوقال وكلت فلانا يبيع عبدی " فباعه ولـم يعلم بالوكالة جاز علی الأمـر فـی قـول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، ولا أحفظه عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وكذا لو قال " وكلت فلانا بأن يزوجنی أو يطلق امرأتی " وفی ظاهر الرواية لا تثبت الوكالة قبل العلم .

٦٧٤٥ :- م : إذا قـال لهـا " إذا أهـل الهـلال فأمرك بيدك " فإن علمت أن الهـلال قـد أهـل ولـم تختر نفسها فی ذلك المجلس خرج الأمر ، وإن جاء ت بعد الهلال بأيام وقالت " لم أعلم به " فإن جاء ت بأمر أری أنها فيه صادقة حلفتها علی ذلك وقبـلت قولها والأمر بيدها ، وإن جاء ت بأمر أری أنها كاذبة فيه لم أقبل قولها ، **وفيه أيضا :** إذا قـال لهـا " أمرك بيدك علی أن تأتی البصرة ، أو : علی أن لا تخرجی مـن مـصرك " أو ما أشبه ذلك فهذا كله علی القبول ، فإذا قبلت ثم اختارت نفسها طـلـقـت ، وكـذلك لـو قـال لها " علی أن تؤدی إلی ألف درهم ، أو قال : علی أن تـؤدی إلـی كل يوم درهما ، أو : علی أن تعملی فی حاجتی " اشترط شيئا مجهولا فهـذ عـلـی الـقبول ، وإذا قبلت واختارت نفسها وقع الطلاق ، وردت مهرها الذی أخـذت مـنه ، إلا فی قوله " ألف درهم " ، ولوقال " أمرك بيدك إن لم تخرجی اليوم

من منزلك " فهذا يمين ولا يحتاج إلى القبول ، ويكون الأمر بيدها حتى تغرب الشمس إن لم تخرج من منزلها ، فإذا غابت الشمس خرج الأمر من يدها .

٦٧٤٦ :- وإذا قال لها " أمرك بيدك كلما شئت " فلها أن تختار نفسها كلما شاء ت فى ذلك المجلس وغيره حتى تبين بثلاث ، إلا أنها لا تطلق نفسها فى مجلس أكثر من واحدة ، **وفى الذخيرة :** فإذا اختارت نفسها مرة فقد استوفت موجب ذلك الأمر من التطليقة ، وإنما يتجدد لها الملك عند مشيئة مستقبلة ، **م :** وإذ استوفت ثلاث تطليقات ثم عادت إليه بعد زوج فلا خيار لها ، وإذا شاء الثلاث بكلمة واحدة لم يقع شيء عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وعندهما تقع واحدة ، كما لو قال لها " طلقى نفسك واحدة " فطلقت نفسها ثلاثا ، **وفى الخلاصة :** ولو ردت مرة لها أن تطلق بعد ذلك ، **وفى الخانية :** ولو شاء ت مرة واحدة وطلقت ثم تزوجت بعده فى العدة كان لها المشيئة فيما بقى من الثلاث ، ولو قال لها " أمرك بيدك إذا شئت ، أو : متى شئت " فلها أن تختار نفسها مرة واحدة فى ذلك المجلس وغيره ، ولو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها ، ولو قال لامرأته " أمر فلانة بيدك لتطلقيها متى شئت فهذه مشورة ، والأمر فى يدها فى ذلك المجلس .

٦٧٤٧ :- إذا قال الرجل لغيره " قل لامرأتى : أمرك بيدك " لا يصير الأمر فى يدها مالم يقل المأمور لها " أمرك بيدك " وجعل هذا من الزوج أمرا بالتفويض لا أمرا بالإخبار عن كون الأمر فى يدها ، وبمثله لو قال لغيره : قل لامرأتى إن أمرها بيدها " يصير الأمر بيدها بالتفويض إليها .

٦٧٤٨ :- **وفى الأصل** أيضا : إذا قال " أمرك بيدك " ثم قال لها " أمرك بيدك بألف درهم " فقالت " اشتريت نفسى " فهى بائن بتطليقتين والألف لازم لها ، **وفى الولوالجية :** وإن قال لها " أمرك بيدك " ينوى ثلاثا ثم قال : أمرك بيدك على ألف درهم ينوى ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت " قد اخترت نفسى بالخيار الأول " قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : فهى طالق ثلاثا والمال لازم ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : هى طالق ثلاثا ولا يلزمها المال .

٦٧٤٩ :– م : وإذا جعل أمرها بيد صبى أو مجنون ،**وفى الذخيرة :** أو عبد أو كافر ، فهو فى يده قبل أن يقوم من ذلك المجلس ، وليس له أن يخرج عن ذلك الأمر ما دام فى ذلك المجلس ، كما لو فوّض ذلك إلى المرأة ، قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده : لا إشكال أن التفويض إلى الكافر والعبد صحيح ؛ لأن العبد والكافر من أهل التمليك ، وكذلك الصبى الذى يعقل ، وإنما الإشكال فى الصبى الذى لا يعقل والمجنون ؛ لأنهما ليسا من أهل التمليك فينبغى أن لا يصح جعل الأمر بيدهما ؛ لأن جعل الأمر باليد تمليك ، ولكن الوجه فى ذلك أن التفويض إلى الصبى والمجنون وإن كان لا يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار التعليق لأن فى التفويض تعليقا معنى ، فكأنه قال " إن قال لك هذا الصبى أو هذا المجنون أنت طالق فأنت طالق " ولو صرح بذلك ثم قال ذلك الصبى أو ذلك المجنون لها " أنت طالق " أليس أنها تطلق ؟كذلك هاهنا ، إلا أنه يقتصر على المجلس وإن كان جوازه باعتبار التعليق ، **وفى الخانية :** رجل فوض طلاق امرأته إلى صبى قال فى الأصل : إن كان ممن يعبر يجوز ، ولو جعل طلاق امرأته بيد رجل فجن المجعول إليه وطلق قال محمد رحمه الله تعالىٰ : إن كان لا يعقل ما يقول لا يقع طلاقه ، ولو جن الموكل بالطلاق إن جن ساعة ثم أفاق فالوكيل على وكالته ، ولو جن زمانا دائما بطلت وكالته ، وذكر ابن سماعة عن محمد أنه قدر الدائم أولا بيوم ثم رجع وقال : إن جن شهرا يخرج ، وإن جن دون ذلك لا يخرج ، ثم رجع وقال : لا يخرج حتى يجن سنة ، وأبوحنيفة لم يقدر لذلك وقتا .

٦٧٥٠ :– م : وجعل أمرها بيد رجلين فطلقها أحدهما لم يجر ، **وفى الخلاصة الخانية :**خلافا لزفر ، **م :** وهذا بخلاف مالو قال " طلقا امرأتى "

٦٧٥٠ :– أخرج سعيد بن منصور عن الحسن فى رجل جعل أمر امرأته بيد رجلين ، فطلق أحدهما ، قال : لا ، حتى يجتمعان جميعاً ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب الرجل يجعل أمر امرأته بيدها ، ٣٧٦/١ ، برقم ١٦٣٧ .

فطلق أحدهما فإنه يجوز ، **وفى المنتقى :** الحسن بن زياد إذا قال لامرأتين له" أمركما بيدكما لم تطلق واحدة منهما إلا باجتماعهما على طلاقهما .

٦٧٥١ :- وإذا جعل أمر امرأته بيدها إن غاب عنها أو شرب المسكر فوجد أحد الأمرين وطلقت المرأة نفسها ثم وجد الأمر الآخر ليس لها أن تطلق نفسها ، ثم إذا صار الأمر بيدها كانت على خيارها ما دامت فى المجلس وإن تطاول يوما أو أكثر ، وإن قامت عن مجلسها بطل الخيار ، وكذلك إن أخذت فى عمل آخر يعلم أنه قطع لما كانت فيه بطل خيارها ، بخلاف ماإذا كانت قائمة فقعدت ، **وفى شرح الطحاوى :** إذا اتكأت لا يبطل خيارها ، بخلاف ما إذا كانت قاعدة فقامت ، ولو كانت قاعدة فاضطجعت ذكر الشيخ شمس الأئمة السرخسى أن عند أبى يوسف رحمه الله فيه روايتان ، وذكر الشيخ شمس الأئمة الحلوانى أنها إذا وضعت وسادة فاضطجعت فوضعت عليها رأسها فيه اختلاف المشايخ منهم من قال : لا يبطل خيارها ، ومنهم من قال : إذا هيأت الوسادة كما يفعل للنوم فهذا منها تهاون بالأمر وإعراض عنه فيبطل خيارها ، ولو كانت متكئة فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها ، ولو كانت قاعدة فاتكأت ذكر الشيخ شمس الأئمة السرخسى رحمه الله أن فيه روايتان ، وذكر الشيخ شمس الأئمة الحلوانى فيما إذا كانت قاعدة فاتكأت أن فى ظاهر الرواية لا يبطل خيارها ، وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنه يبطل ، **وفى الكافى :** والأول الأصح ، **م :** وإن ركبت بطل خيارها ، وإن نزلت من الدابة لا يبطل خيارها ، وإن كانت محتبية فتربعت أو كانت على العكس لا يبطل خيارها ، وإذا كانت على دابة حين جعل الزوج أمرها بيدها فهو على وجوه ، إن كانت الدابة واقفة حين جعل أمرها بيدها فسارت أو كانت سائرة فسارت كذلك خرج الأمر من يدها ، فإن كانت واقفة فأجابت ثم سارت أو كانت سائرة فلما سمعت التفويض أجابت فى خطوتها ذلك وأسرعت فى ذلك

←وأخرج عبد الرزاق عن الثورى فى رجل جعل أمر امرأته إلىٰ قوم شتىٰ فطلّق بعضهم قال : ليس لأحدهم أن يطلّق دون الآخر ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب ملكها نفراً شتى ٦/٧ برقم ١١٩٦١ .

حتى سبق جوابها خطوتهابانت منه ، وكذلك الجواب إذا كانت تمشى ، وإن سبق خطوتها جوابها لم تبن منه ، وإن كانت الدابة سائرة فوقفتها لا يبطل خيارها ، ولو كانت فى بيت فمشت فى البيت من جانب إلى جانب فهى على خيارها ، والسفينة كالبيت لا كالدابة ، قال الشيخ شمس الأئمة الحلوائى : سواء كانا على الدابتين أو على دابة واحدة ، أو كانت هى على دابة وهو يمشى أو كانا فى سفينتين أو فى سفينة واحدة ، أو كانا فى محملين أو فى محمل واحد ، حتى أنهما إذا كانا على عاتق رجل واحد واختارت نفسها فى خطوتها ذلك بانت منه .

٦٧٥٢ :- وإذا قال لها " أمرك بيدك " فقالت ' أدعوا لى أبى أستشيره ، أو قالت : أدعوا شهودا أشهدهم " فهى على خيارها ، وكذلك إذا لبست ثيابها من غير قيامها عن المجلس لا يبطل خيارها ، وإن لم تجد أحدا يدعو بالشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل لتدعو الشهود هل يبطل خيارها ؟ اختلف فيه المشايخ ، قال بعضهم : لايبطل خيارها ، وقال بعضهم : يبطل خيارها .

٦٧٥٣ :- وإذا ابتدأت الصلاة بعد ما جعل أمرها بيدها بطل خيارها ، **وفى شرح الطحاوى :** فرضا كان أو نفلا ، **م :** ولو كانت فى الصلاة الفريضة لا يبطل خيارها باتمام الصلاة ، وإن كانت فى تطوع لا يبطل خيارها إن سلمت على رأس الركعتين ؛ لأنه لا يحل لها قطع ذلك ، وإن قامت إلى الشفع الآخر حينئذ بطل خيارها ، ثم إن محمداً لم يفصل فى الأصل بين فرض وتطوع ، وروى ابن سماعة فى نوادره عنه أنها إذا كانت فى الأربع مثل الظهر فى الشفع الأول فقامت إلى الشفع الثانى لا يبطل خيارها ، ولو كانت فى الوتر فى الشفع الأول فأتمتها لا يبطل خيارها .

٦٧٥٤ :- ولو دعت بطعام فى مجلس الخيار فطعمت بطل خيارها قل ذلك أو كثر ، ولو شربت ماء لا يبطل خيارها ، والفرق : أن مجلس الخيار مجلس التدبير والناس لا يأكلون عادة فى مجلس الرأى والتدبير بل يفردون للأكل مجلسا ، فتصير بالأكل رافضة مجلس الرأى والتدبير وكان دليل الإعراض ، فأما شرب الماء فى مجلس التدبير معتاد فلا تصير بشرب الماء رافضة مجلس الرأى ، وذكر

القدوری فی شرحه : أن الأكـل اليسير لا يبطل الخيار إذا أكلت من غير أن تدعو بطعام ، فإذا دعت بطعام أو تكلمت بكلام يكون تركا للجواب ، **وفی شرح الطحاوی :** ولو أكلت طعاما يسيرا أو شربت شرابا قليلا ، أو نامت قاعدة ، أو فعلت قليلا مما يعلم أن ذلك ليـس بـإعراض فإنه لا يبطل خيارها ، **م :** فـإن أمرت ببيع أو شراء أو أمرت أجـنبيـا بذلك بطل خيارها ، وإن امتشطت أو اغتسلت ، **وفی شرح الطحاوی :** أو استثقلت بالنوم ، **م :** أو مكّنت من زوجها بطل خيارها ، وإن سبحت أو قرأت شيئا قليلا لا يبطل خيارها ، ولو طال ذلك يبطل خيارها .

٦٧٥٥ :– وإذا قـال لها " أمرك بيدك " فقالت " الحمد للّٰه عليّ عتق نسمة وهدى بدنةٍ وحجةٍ شكرا لما جعلت إليّ فقد طلقت نفسى " فهو جائز ، ولايخرج الأمر من يدها بما قالت ، **وفی الفتاوی الخلاصة :** ولو قال لها " جعلت أمرك بيدك فلم تختارى شيئا " وقالت هی " بل اخترت نفسى " القول قول الزوج .

٦٧٥٦ :– م : وإذا قـال لغيره " طلق امرأتی واحدة رجعية " فطلقها واحدة بـائنة أو قال له " طلقها واحدة بائنة " فطلقها واحدة رجعية تقع تطليقة واحدة على حسـب مـا أمره الزوج ، ذكره فی الأصل : **وفـی الولوالجية :** رجل وكل وكيلا أن يـطـلـق امـرأته فطلق الوكيل ثلاثا ، فإن نوى الزوج ثلاثا صح ، وإن لـم ينو لا يصح عـنـد أبـی حـنيـفة رحمه اللّٰه تعالیٰ **وفـی السراجية :** إذا وكـل صبيـا عاقلا أو عبدا بالطلاق صح ، **وفی الهداية :** ومن قال لامرأته " طلقى نفسك " ولا نية له ، أو نوى واحدة فقالت " قد طلقت نفسى " فهی واحدة رجعية وإن طلقت نفسها ثلاثا وقد أراد الـزوج ذلك وقعت عليها ، ولو نوى الثنتين لا تصح إلا إذا كانت المنكوحة أمة ، **م :** إذا قال لها " طلقى نفسك واحدة بائنة إن شئت " فطلقت نفسها واحد يملك الرجعة

٦٧٥٦ :– أخـرج ابـن أبـی شيبة عن الحسن فی الرجل يجعل أمر امرأته بيدرجل قال : هو كما قال ، مصنف ابن أبی شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فی رجل جعل أمر امرأته بيد رجل ، ق فيطلّق ، ٥٧٩/٩ ، برقم ١٨٣٧٤ .

لم يقع عليها شيء فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وهو قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، ولو قال لها " طلقى نفسك واحدة أملك الرجعة إن شئت " فطلقت نفسها واحدة بائنة فإنه تقع عليها واحدة يملك الرجعة فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، ولا يقع شيء فى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

٦٧٥٧ :- إذا وكل رجلا أن يطلق امرأته للسنة وهى ممن تحيض وكان التوكيل فى حالة الحيض ، أو فى ظهر جامعها فطلقها الوكيل فى حالة الحيض أو فى ذلك الطهر لا يقع الطلاق ، وكذلك لو قال لها فى هذا الحالة " أنت طالق للسنة أنت طالق إذا طهرت " فى الصورة الأولیٰ ، " أنت طالق إذا حضت وطهرت " فى الصورة الثانية فطلقها الوكيل بعد ذلك يقع الطلاق ، **وفى السراجية :** وكله بأن يطلقها غدا فطلقها بعد غدٍ صح ، **وفيها :** أحد وكيلى الطلاق ينفرد بالطلاق إلا إذا كان توكيلا بالخلع أو بالطلاق بالمال ، **الولوالجية :** رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته فقال " طلقها بين يدى شهود " فطلقها من غير شهود يقع ، وكذا لو قال " بع هذا بين يدى الشهود " فباع بغير محضر من الشهود جاز ، **م :** وإذا وكل غيره بأن يطلق امرأته ثم طلقها الزوج بنفسه ، **وفى الخانية :** بائنا أو رجعيا ، **م :** قبل طلاق الوكيل فهذا لا يكون عزلا للوكيل ويقع طلاق الوكيل عليها مادامت فى العدة ، وبعد ما انقضت العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها تزوجها الزوج أو لم يتزوج، **وفى الخانية :** فإن لم يطلقها الوكيل حتى تزوجها الموكل قبل انقضاء العدة ثم طلقها الوكيل يقع طلاقه عليها ، وكذا لو ارتدالزوج أوالمرأة ، العياذ باللّٰه تعالیٰ ، ثم طلقها الوكيل فطلاق الوكيل واقع مادامت فى العدة ، وإن لحق الموكل بدار الحرب مرتدا ، وقضى القاضى بلحاقه بطلت الوكالة حتى لو عاد مسلما وتزوجها ثم طلقها الوكيل لا يقع الطلاق ، ولو ارتد الوكيل كان على الوكالة ، وإن لحق بدارالحرب ، إلا أن يقضى القاضى بلحاقه ؛ لأن قضاء القاضى باللحاق بمنزلة الموت ،رجل قال لغيره " إذا تزوجت فلانة فطلقها " وتزوجها كان للوكيل أن يطلقها " لأن تعليق الوكالة بالشرط جائز .

٦٧٥٨ :– م : وكل رجلا بطلاق امرأته والوكيل غائب لا يعلم ، فطلق الوكيل قبل العلم لا يقع طلاقه ، لأنه لا يصير وكيلا قبل العلم ، **وفى المنتقى :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : أنه يصير وكيلا قبل العلم " قال أبويوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : ولا أحفظ عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وإذا قال لغيره " طلق امرأتى ثلاثا " فقال " فعلت " صح ، وإذا قال لرجلين " طلقا امرأتى ثلاثا " فطلقها أحدهما واحدة والآخر ثنتين طلقت ثلاثا ، **وفى البقالى :** وإذا قال لغيره " طلق امرأتى ثلاثا إن شاء ت " لا يصير وكيلا مالم تشأ ، ولها المشيئة فى مجلس علمها ، وإذا شاء ت فى مجلس علمها حتى صار وكيلا فلو طلقها الوكيل فى ذلك المجلس يقع ، ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل ولا يقع بعد ذلك ، قال شمس الأئمة الحلوانى : وينبغى أن يحفظ هذا فإن البلوى فيه تعم ، فإن عامّة الكتب التى يكتبها الزوج من القرية يكون فيها " أكتب إليك هذا الكتاب سل امرأتى هل تشائين الطلاق ؟ فإن شاء ت فطلقها " ثم إن الوكلاء كثيرا ما يؤخرون الإيقاع عن مجلس مشيئتها ولا يدرون أن الطلاق لا يقع .

٦٧٥٩ :– السغناقى : الوكيل فى الطلاق والرسول سواء ؛ لأنه سفير ومعبر ، والرسالة لا تختص بالمجلس فكان له أن يطلقها بعد المجلس ، ولو قال له" طلقها إن شئت " كان ذلك على المجلس حتى لا يملك الإيقاع بعد قيامه عن المجلس ؛ لأن تأخر كلامه يبين أن مراده تمليك أمرها منه لا الرسالة ، وعلى هذا يقول : إذا قال له " طلقها " له أن يعزل قبل الإيقاع ، ولو قال له " طلقها إن شئت " لم يكن له أن يعزله كما لو ملك الأمر منها ، **وفى الخانية :** رجل وكل رجلا بطلاق امرأتيه فطلق إحداهما طلقت ؛ لأنه أتى ببعض ما أمره ، **م :** وإذا قال لغيره " أنت وكيلى فى طلاقها على أنى بالخيار، أو : على أنها بالخيار ، أو : على أن فلانا بالخيار " فالوكالة جائزة والخيار باطل .

٦٧٦٠ :– م : وإذا قال لغيره " طلق إحدى نسائى " فطلق واحدة منهن بعينها صح ، وليس للزوج أن يصرف الطلاق لغيرها ، **وفى الخانية :** وإذا قال

الزوج " لم أعن هذه " لايقبل قوله ، **م :** وكذا إذا طلق واحدة منهن لا بعينها صح ، ويكون الخيار للزوج .

٦٧٦١ :– م : وإذا قال لامرأته " طلقى نفسك ثلاثا للسنة " وقد كان دخل بها فقالت فى زمان الحيض أو فى طهر جامعها فيه " طلقت نفسى ثلاثا للسنة " لم يقع عليها شيء بهذا القول أبدا ، بخلاف ما إذا قال الزوج لها " أنت طالق للسنة " فى غير زمان السنة حيث يقع الطلاق إذا جاء وقت السنة ، وإن كانت طاهرة من غير جماع حين قال هذا القول وقعت للحال واحدة لوجود وقعت السنة ، ثم لا يقع عليها بذلك اللفظ شيء فى الطهر الثانى والثالث إلا إذاجدد الإيقاع عند كل طهر ، وينبغى أن يجدد الإيقاع فى المجلس الذى طهرت فيه الطهر الثانى وكذا الطهر الثالث ، **وفى الخانية :** رجل وكّل رجلاً ليطلق امرأته للسنة فطلقها فى غير وقت السنة لا يقع للحال ، وإذا جاء وقت السنة لا يخرج عن الوكالة حتى لو طلقها بعد ذلك فى وقت السنة يقع الطلاق ، رجل قال " طلّق امرأتى تطليقة للسنة " فقال لها الوكيل " أنت طالق للسنة " إن كانت المرأة فى طهر لم يجامعها فيه ولا فى حيضها طلقت واحدة للسنة ، وإن كانت حائضا أو كانت فى طهر جامعهافيه بطل كلام الوكيل ولا يقع به الطلاق للحال ولا إذا حاضت وطهرت ، فإن الرجل إذا قال لغيره " طلق امرأتى إذا حاضت وطهرت " فقال لها الوكيل " إذا طهرت أو حضت فأنت طالق " كان باطلا ، وكذا لو قال طلق امرأتى " فقال لها الوكيل " أنت طالق إذا دخلت الدار " فدخلت لا يقع شيء ، ولو قال لغيره " طلق امرأتى ثلاثا للسنة ، فقال لها الوكيل فى طهر لم يجامعها فيه " أنت طالق ثلاثا للسنة " تقع للحال واحدة ويبطل الثانى ، وقيل : على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله ينبغى أن لا يقع شيء ، والأصح أنه تقع واحدة هاهنا بلاخلاف ، **وفى السراجية :** وكله بأن يطلقها ثلاثا للسنة ، فقال " أنت طالق ثلاثا للسنة " وهى فى الحال محل للطلاق السنى طلقت واحدة ، ولا تطلق فى الطهر الثانى والثالث شيئا ؛ لأنه لم يفوض التعليق والإضافة .

٦٧٦٢ :– م : ولو قال لها " طلقى نفسك ثلاثا للسنة بألف درهم " فقالت " طلقت نفسى ثلاثا للسنّة بألف درهم " وهى طاهرة من غير جماع وقعت واحدة للحال بثلث الألف ، فإذا حاضت وطهرت لا يقع عليها شیء آخر بذلك القول إلا أن يجدد الإيقاع ، فإن جدد الإيقاع بعد ما طهرت فى مجلس طهرها وقعت واحدة بغير شيء ، وكذلك فى الطهر الثالث ، فإن قال الزوج " أنا رضيت إيقاعها الثلث بالألف " وقد أوقعت الثلاث بثلث الألف فصارت مخالفة لا يلتفت إلى قوله ، ويقال له : إنها لم تخالف أمرك لفظا ومعنى ، لكن امتنع وجوب بعض البدل حكما لانعدام شرط الوجوب بالثانية والثالثة وهو زوال الملك لكون الملك زائلا بالطلقة الأولى ، ولكن الطلاق يجعل شرط وقوعه وجوب القبول لا وجوب المقبول ، فقد تقدم قبول صحيح فوقعت الثانية والثالثة بغير شيء ، ولهذا قلنا : امتناع وجوب بعض البدل حكما لانعدام شرط الوجوب لا يجعلها مخالفة ، ألا ترى أنه لو أتى بها ، ثم قال لها " طلقى نفسك واحدة بألف " فقالت : طلقت نفسى بألف " يقع الطلاق عليها مجانا ، ألاترى أنه إذا قال لغيره " طلق امرأتى بخنزير أو بخمر " فطلقها يقع الطلاق عليها بغير شيء ! ألا ترى أنه لو قال لغيره " قل لا مرأتى : أنت طالق ثلاثا عند كل طهر واحدة بألف درهم " فقال الرجل : لها ذلك ، وقبلت وقع عليها فى الطهر الأول واحدة بألف ويقع الآخران بغير شيء ! والمعنى فى الكل ما قلنا ، **وفى الخانية :** ولو طلقها الوكيل أولا تطليقة بثلث الألف ثم تزوجها الوكيل تطليقة أخرى بثلث الألف : تقع الثانية بثلث الألف ، وكذا الثالثة على هذا الوجه .

٦٧٦٣ :– م : إذا وقعت المشاجرة بين رجل وامرأته ، فقال لرجل " أمرنا بيدك تصلح بيننا " فإن جرى مذاكرة الطلاق فله أن يطلقها.

٦٧٦٤ :– وأولياء المرأة إذا اجتمعوا وطلبوا من الزوج أن يطلقها فطال الكلام بينهم ، فقال الزوج لأبيها " ماذا تريد منى ، أفعل ما تريد " وخرج ثم طلقها أبوها فى المجلس لم تطلق إن لم يرد به الزوج التفويض ، ويكون القول قوله إنه لم يرد به التفويض .

٦٧٦٥ :– وإذا قالت المرأة لزوجها فی غضب : لو أن ما فی يدك فی يدی استنقذت نفسی ! فقال الزوج : الذی فی يدی فی يدك ! فقالت المرأة : طلقت نفسی ثلاثا ! فقال الزوج : قولی مرة أخری ! فقالت : طلقت نفسی ثلاثا ! ثم قال الزوج " لم أنو بذلك طلاقا " طلقت ثلاثا لقولها " طلقت نفسی ثلاثا " بعد قوله " قولی مرة أخری " ؛ **وفی الولوالجية :** ولو لم يقل الزوج " قولی مرة أخری " والمسألة بحالها كان القول قوله ديانة وقضاء ، **وفی الخانية :** رجل قال لامرأته " قولی : أنا طالق " لايقع الطلاق مالم تقل المرأة ذلك ، بخلاف مالو قال رجل لرجل " قل لامرأتی أنها طالق " فإنها تطلق للحال .

٦٧٦٦ :– **م :** وإذا قالت المرأة لزوجها علی وجه المزاح : وكيل تو هستم ؟ فقال : هستی ، فقالت : طلقت نفسی ثلاثا ! فقال الزوج بالفارسية : تو بر من حرام گشتی ما را جدا بايد شدن ! ثم تفرقا ثم أراد الزوج أن يراجعها ، قال فی الكتاب : يسأل الزوج ، فإن نوی بالتوكيل الطلاق ولم ينو العدد طلقت واحدة رجعية ، وإن نوی بالتوكيل المفارقة ولم ينو العدد فهی واحدة بائنة ، ويمكن أن يقال بأن قول الزوج " توبر من حرام گشتی " دليل إرادة البينونة فينبغی أن يسئل هل نوی الثلاث ؟ فان كان نوی الثلاث تقع الثلاث ، وإن لم ينو الثلاث تقع واحدة بائنة عندهما ، وعلی قول أبی حنيفة رحمه الله لا يقع شيء ، **وفی الخانية :** وعليه الفتوی ، **وفی الفتاوی الخلاصة :** رجل وكل امرأته بطلاقها لا يملك عزلها .

٦٧٦٧ :– **م :** إذا وكل رجلا بأن يطلق امرأته ، وقال له " طلقها بين يدی أخی فلان " فذاك مشورة وليس بشرط حتی لو طلقها لا بين يديه وقع ، كما لو قال له " طلقها بشهود " فطلقها بغير شهود ، وإذا قال الرجل لغيره " لا أنهاك عن طلاق امرأتی " لا يصير وكيلا بالطلاق ، وهذا بخلاف ما لو قال لعبده " لا أنهاك عن التجارة " حيث يصير مأذونا فی التجارة ، لأن ترك النهی سكوت ، وبالسكوت يثبت الإذن للتجارة ولا يثبت التوكيل بالطلاق ، امرأة قالت لزوجها : يك سخن گويم روا داشتی ؟ أوقالت : يك كار كنم روا داشتی ؟ فقال الزوج : داشتم !

فقالت : طلقت نفسی ثلاثا ، لا يقع شيء ، والقول قول الزوج أنه لم يرد الطلاق .

٦٧٦٨ :- وسئل شمس الأئمة الأوزجندی عمن قال للغيره " طلق امرأتك " فقال ذلك الغير " الحكم لك " فقال ' الحكم والأمر لی فطلقتها " ؟ قال : لا تطلق ، إذا وكل الرجل رجلا أن يطلق امرأته فطلقها وهو سكران ، ينظر إن وكله وهو سكران فطلق يقع ، وإن وكل وهو صاح فطلقها بعد ما صار سكران لا يقع ، هكذا حكی فتوی شمس الأئمة الحلوانی ، قيل : هذا إذا كان الطلاق علی مال ، أما فی الطلاق بغير المال يقع الطلاق علی كل حال .

٦٧٦٩ :- **وفی الخانية** : رجل وكل رجلابطلاق امرأته فطلقها الوكيل فی سكره ، اختلفوا فيه ، قال بعضهم : لا يقع الطلاق كما لو وكل رجلا بالطلاق فجن الوكيل وطلق لا يقع ، والصحيح أنه يقع الطلاق ، رجل قال لآخر " وكلتك فی جميع أموری " فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه ، والصحيح أنه لا يقع ، **وفی فتاوی** الفقيه أبی جعفر : رجل قال لغيره " وكلتك فی جميع أموری وأقمتك مقام نفسی " لم تصر الوكالة عامة ، فإن كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة ، وإن كان الرجل تاجرا ينصرف التوكيل إلی التجارة ، قال رحمه اللّٰه تعالیٰ : ولو قال " وكلتك فی جميع أموری التی يجوز فيها التوكيل " كانت الوكالة عامة فی البياعات والأنكحة وكل شيء ، وعن محمد : لو قال " هو وكيلی فی كل شيء جائز صنعته " كان وكيلا فی البياعات والهبات والإجارات ، وعن أبی حنيفة أنه يكون وكيلا فی المعاوضات دون الهبات والعتاق ، وكل رجل أكرهه السلطان ليوكل بطلاق امرأته ، فقال الرجل مخافة الضرب والحبس " أنت وكيلی " ولم يزد علی ذلك فطلق الوكيل امرأته ، ثم قال الموكل " لم أوكله بطلاق امرأتی " قالوا : لايسمع منه ذلك ويقع الطلاق .

٦٧٧٠ :- رجل قال لغيره " طلق امرأتی هذه " فقبل الوكيل وغاب الموكل لا يجبر الوكيل علی الطلاق ، رجل أراد السفر فوكل رجلا بطلاق امرأته ثم عزله بغير محضر من المرأة : إن لم يكن التوكيل بطلب المرأة صح عزله ، وإن

كـان التـوكيـل بـطـلـب الـمرأة لـم يصح عزله إلا بمحضر منها ، قال شمس الأئمة السرخسى : الصحيح أنه يملك عزل الوكيل بالطلاق وإن كان بطلب المرأة .

٦٧٧١ :- ولـو وكـل رجـلا بالطلاق وقال " كلما عزلتك فأنت وكيلى " قـال بعضهم : لا يصح هذا التوكيل ؛ لأنه بغير حكم الشرع وهو إلزام ما ليس بلازم ، وقـال بـعـضهـم : يـصـح التوكيل ولا يملك عزله وكلما عزله تتجدد الوكالة ، قال الشيـخ الإمـام شمس الأئمة السرخسى : الصحيح أنه يملك العزل ، ثم اختلفوا فى طـريـق الـعـزل ، قال الشيخ الإمام : إذا قال " عزلتك عن جميع الوكالات " ينعزل ويـنـصرف ذلك إلى المعلق والمنجز ، وقال بعضهم : يقول " عزلتك كما وكلتك " وقال بعضهم : يقول " رجعت عن الوكالة المعلقة ، وعزلتك عن الوكالة المطلقة " .

نوع آخر

فى تفويض الطلاق إليها بقوله " اختارى " :

٦٧٧٢ :- إذا قـال لها " اختارى " وهو ينوى الطلاق فلها الخيار ما دامت فـى ذلك الـمـجـلـس وإن تـطاول المجلس يوما أو أكثر ، وإن قال الزوج : لم أرد الـطـلاق بـقـولـى " اختارى " فذاك ليس بشيء ، ويقبل قول الزوج فى ذلك إلا أن يكون فى حالة الغضب أو فى حال مذاكرة الطلاق أو كرر لفظة الاختيار بأن قال " اختـارى اختـارى اختـارى " لأن هـذا الـكلام لا يدار على وجه التكرار إلا فى حق الطلاق ، **وفى السغناقى :** فكما لا يصدقه القاضى فذلك لايسع للمرأة أن تقيم معه إلا بنكاح مستقبل ، **م :** وإن قامت عن مجلسها قبل أن تختارى شيئا ، **وفى الكافى :** أو أخذت فى أمر آخر يعرف أنها تقطع لما كانت فيه ، **م :** بطل خيارها .

٦٧٧٣ :- **وفى الولوالجية :** ولـو ادعت المرأة نية الطلاق أو أنه كان فى غضب أو مذاكرة الـطـلاق فـالـقـول قوله مع يمينه ، وتقبل بينة المرأة فى إثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق ، ولا تقبل بينتها على نية الطلاق إلا أن تقوم البينة على إقراره بذلك .

٦٧٧٤ :– **م :** واعلم بأن الخيار بمنزلة الأمر باليد فى جميع الأحكام إلا فى حكم واحد وهو صحة نية الثلاث ، فإن الزوج إذا نوى بالأمر باليد الثلاث صحت نيته وإن نوى بالتخيير الثلاث لا تصح نيته ، وإن اختارت زوجها فليس بشيء ، **وفى الولوالجية :** خرج الأمر من يدها ؛ لأنها ردت الاختيار باختيار الزوج .

٦٧٧٥ :– **م :** ثم التخيير لا يخلو من ثلاثة أوجه : إماأن يكون فى كلامهما ذكر نفس المرأة أو التطليقة أو الاختيار ، **وفى الكافى :** أو ما يكون كناية عن ذلك **م :** بأن قال لها " اختارى نفسك " أو قال لها " اختارى تطليقة " أو قال " اختارى اختيارة " فقالت المرأة " اخترت نفسى " أو قالت " اخترت تطليقة " أو قالت " اخترت اختيارة " ففى هذا الوجه يقع الطلاق ، وإما أن يكون فى كلام أحدهما ذكر شيء من ذلك ، إما فى كلام المرأة أو فى كلام الزوج بأن يقول الزوج " اختارى نفسك ، أو : اختارى تطليقة ، أو : اختارى اختيارة " فتقول المرأة " اخترت " أو يقول الزوج " اختارى " فتقول المرأة " اخترت نفسى " **وفى الوافى :** أو " أنا أختار نفسى " ، **م :** أو تقول " اخترت تطليقة " فى هذا الوجه يقع الطلاق أيضا .

٦٧٧٦ :– ولو قال لها " اختارى اختارى اختارى " وهو ينوى الطلاق بذلك كله فاختارت نفسها فهى طالق ثلاثا ، قال مشايخنا : قول محمد فى هذه المسألة " وهو ينوى الطلاق بذلك كله " وقع اتفاقا ، وكذلك لو قالت " طلقت

٦٧٧٤ :– أخرج ابن أبى شيبة عن عمر وعبد الله أنهما قالا : أمرك بيدك ، واختارى : سواء .

وأخرج أيضا عن عليّ وعبد الله وزيد قالوا : أمرك بيدك ، واختارى : سواء ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، من قال : " اختارى " و " أمرك بيدك " سواء ، ٩/٥٨٧ ، برقم ١٨٤١٠ ، ١٨٤١٢ .

٦٧٧٦ :– أخرج الطبرانى عن ابن مسعود : وسئل عن رجل قال لامرأته : اختارى ، فسكتت ، ثم قال لها : اختارى ، فسكتت ، ثم قال لها : الثالثة : اختارى ، فقالت : قد اخترت نفسى ، قال : هى ثلاث ، المعجم الكبير للطبرانى ، ٩/٣٣٤ ، برقم ٩٦٥٧ .

وأخرجه ابن أبى شيبة مختصراً . وأخرج أيضاً عن الشعبى نحوه ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، فى الرجل يخير امرأته ثلاثاً فيختار واحدة ، ٩ /٥٩٠ ، برقم ١٨٤٣١ ، ١٨٤٣٣ .

نفسی " أو قالت " أنا طالق " فهو جواب للکل وتطلق ثلاثا ، ولو قالت " اخترت تطليقة " فهی واحدة بائنة ، **وفی شرح الطحاوی :** ولو قال لامرأته " اختاری واختاری فاختاری " بالواو وبالفاء ، فقالت المرأة " اخترت نفسی " أو قالت " اخترت مرة ، أو : بمرة : أو : دفعة ، أو : بدفعة ، أو : واحدة أو : بواحدة ، أو : اختيارة ، أو : باختيارة ، تقع ثنتان فی قولهم جميعا ، ولو قالت " اخترت تطليقة ، أو : تطليقتين " تقع واحدة بائنة ، **وفی الخلاصة :** ولو قال " طلقی نفسك " فقالت " اخترت " لا يقع ، **وفی الهداية :** ولو قال " اختار " فقالت " أنا أختاری نفسی " فهی طالق ، **وفی الولوالجية :** إذا نوی الزوج بقوله " اختاری " أن تختار نفسها ، **م :** بخلاف قولها " أطلق نفسی " ، ولو قال لامرأته " اخترتك " أو : " اختاری " ينو الطلاق لم يقع شيء ، ولو قالت ابتداء " اخترت نفسی " فقالت الزوج " قد اخترت " لا يقع شيء ، **وفی شرح الطحاوی :** لو قال لها " اختاری " فقالت " اخترت نفسی ، أو : أبنت نفسی ، أو : حرمت نفسی ، أو : طلقت نفسی " كان جوابا ويقع به الطلاق بائنا .

٦٧٧٧ :- وفی الهداية : ولو قال لها " اختاری اختاری اختاری " فقالت " اخترت الأولی أو الوسطی أوالأخيرة " طلقت ثلاثا فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه ولا يحتاج إلی نية الزوج ، وقالا : تطلق واحدة ، **وفی الكافی :** بانت بواحدة ، **م :** ولو قالت المرأة ' اخترت اختيارة " فهی ثلاث فی قولهم جميعا ، **وفی الينابيع :** ولو قالت المرأة " اخترت التطليقة الأولی " طلقت واحدة بالاتفاق ، وأجمعوا لو قالت " اخترت واحدة ، أو : اخترت مرة ، أو : اخترت اختيارة " طلقت ثلاثا ، ولا يحتاج إلی النية ولا إلیٰ ذكر النفس أصلا ، ولو خيرها فقالت " اخترت نفسی " وهی لم تعلم بتخيير الزوج لم تطلق عندنا ، كالوكيل بالبيع إذا باع ولم يعلم بالوكالة ، وقال زفر رحمه اللّٰه تعالیٰ : طلقت وإن لم تعلم كالوصی إذا تصرف ولم يعلم بأنه وصی .

٦٧٧٨ :- م : هشام : قال محمد عمن قالت لزوجها " خيرنی خيرنی " فقال " هذا قد فعلت " فطلقت نفسها : فهی واحدة بائنة ، ولو قالت " خيرنی وخيرنی وخيرنی " فقال " قد فعلت " فطلقت نفسها فهی ثلاث .

٦٧٧٩ :– الحسن بن زياد : إذا قال لها " اختارى اختارى اختارى " فقالت " قد أبطلت واحدة " بطل ذلك كله ، رواه عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

ولو قال " اختارى ، ثم اختارى ، ثم اختارى " فاختارت نفسها ذكر محمد أنها تطلق ثلاثا ، واختلف المشايخ فيه ، منهم من قال : إن المسألة مؤولة ، وتأويله ، أنه لو قال لها " اختارى " وسكت ثم قال " اختارى " وسكت ثم قال " اختارى " وسكت ، فقالت " اخترت نفسى " وما ذكر من كلمة " ثم " فذلك لفظ محمد لا لفظ الزوج حتى لو كان ذلك لفظ الزوج بأن قال الزوج " اختارى ثم اختارى ثم اختارى " فقالت " اخترت نفسى " لا تقع إلا الأولى ويتوقف وقوع الثانية والثالثة على قولها " اخترت ثانيا وثالثا ، وهو نظير مالو قال لامرأته " إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم إن دخلت الدار فأنت طالق " فدخلت الدار مرة تطلق واحدة ولاتقع الثلاث ما لم تدخل الدار ثلث مرات ، كذا هاهنا ، ومنهم من قال : تقع الثلاث وإن ذكر الثانية والثالثة بكلمة " ثم " هذا يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الدخول ، والفرق أن قوله " اختارى " تفويض وتمليك نصا وتعليق اقتضاء ، فإذا كان تمليكا نصا كانت العبرة للتمليك ، وجواب واحد يكفى لتمليكات كثيرة حصلت جملة أومرتبة ، فإنه لو قال " بعت هذا منك بكذا " ثم قال " أجرت هذا " ثم قال وهبتك هذا " فقال : قبلت ! كان جوابا للكل ، أما قوله " إن دخلت الدار " تعليق نصا وليس فيه معنى التمليك ، وفى التعليقات تراعى صفة الشرط لوقوع الطلاق كما يراعى أصل الشرط ، وصفة الشرط لم توجد فى حق الثانية والثالثة ، إذا قال لها ' اختارى اختارى "وقال : عنيت بالأولى الطلاق وبالثانى أن أفهمها ! صدق ديانة لاقضاء ، إذا قال لها " اختارى الأزواج " أو قال لها " اختارى أهلك " ونوى الطلاق فقالت " اخترت الأزواج " أو قالت " اخترت أهلى ، **وفى السغناقى :** أو أبي ، أو : أمى " ، **م :** وقع الطلاق استحسانا ، ولوقال " اختارى أختك أو أمك أو أباك " ونوى الطلاق فاختارت ما قال ففيما إذا اختارت أمها أو أباها يقع الطلاق استحسانا ، وفيما عداهما لا يقع .

٦٧٨٠ :– وفى الجامع : إذا قال لها " اختارى اختارى اختارى بألف درهم " فقالت " اخترت نفسى واحدة ، أو : بواحدة " طلقت ثلاثا وكان عليها الألف ، **وفى الكافى :** بمقابلة الثالثة ، ولو كانت قالت " اخترت نفسى بالأولى ، أو : بالوسطى ، أو : بالأخيرة " طلقت ثلاثا وعليها الألف فى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وفى قولهما إن قالت " بالأولى ، أو : بالوسطى " طلقت واحدة بائنة بغير شيء ، وإن قالت " بالأخيرة " وقعت تطليقة بألف درهم ، ولو قال " اختارى تطليقة " فهى تطليقة رجعية ، **وفى الكافى :** وإن قال " اختارى واختارى واختارى بألف " فقالت " اخترت ، أو : اخترت واحدة ، أو : بواحدة " تقع الثلاث بألف إجماعا ، وإن قالت " بالأولى ، أو بالوسطى " فكذلك عنده ، وعندهما لايقع شيء .

٦٧٨١ :– م : إذا قال لها " اختارى " فقالت : لا أختارك ! وقالت : لا أريدك ! أو قالت : لا حاجة لى فيك ! فهذا كله باطل ، ولو قالت " لا أختار الطلاق " فهذارد للأمر ، وإن قالت " هويت زوجى ، أو : أحببته " فهى على خيارها ، وإن قالت " كرهت فراق زوجى " فقد اختارته ، وإن قالت " اخترت أن لا أكون امرأتك " فقد بانت منه .

٦٧٨٢ :– وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا قال الرجل لغيره " أخبر امرأتى أن أمرها بيدها " فاختارت نفسها قبل أن يخبرها جاز ، وعن محمد خلافه ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** لو قال الزوج لامرأته " اختارى " ثم طلقها بائنا بطل الخيار ، ولو كان الطلاق رجعيا لا يبطل الخيار ، ولو كان قال لها " اختارى إذا شئت " ثم طلقها واحدة ثم تزوجها فاختارت نفسها : عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ تطلق بائنة ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : لاتطلق بائنة ، قال الإمام السرخسى : قوله ضعيف .

٦٧٨٣ :– رجل خير امرأته فقبل أن تختار نفسها أخذ الزوج بيدها فأقامها أو جامعها كرهاأو طوعا خرج الأمر من يدها .

٦٧٨٤ :– المخيرة إذا قامت لتدعوالشهود بأن لم يكن عندها أحد يدعو الشهود فلا يخلو : أن تحولت عن موضعها أو لم تتحول ، إن لم تتحول لا يبطل

خيارها بالاتفاق ، وإن تحولت اختلف المشايخ فيه بناء على أن المراد فى بطلان الخيار إعراضها أو تبدل المجلس عند البعض ، أيتهما وجد وجد الإعراض ، وهذا أصح .

م : نوع آخر

فيما يصلح جوابا فى التفويض وفى الجمع بين الألفاظ التى يقع بها التفويض

٦٧٨٥ :- قول المرأة " طلقت " " اخترت " يصلح جوابا لقول الزوج " أمرك بيدك " ولقوله " اختارى " وقولها " اخترت " لايصلح جوابا لقوله " طلقى نفسك " حتى أنه إذاقال لها " طلقى نفسك " فقالت " اخترت نفسى " لايقع شيء ، ولو قال لها " أمرك بيدك " أو قال " اختارى " فقالت " طلقت نفسى " يقع ، وقال أبو يوسف : إذا قال لها " طلقى نفسك " فقالت " أبنت نفسى " لم يقع على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله ، وعندهما تقع تطليقة رجعية ، هكذا ذكر القدورى فى شرحه ، وذكر **فى الجامع الصغير :** قول أبى حنيفة رحمه الله أنه يقع .

٦٧٨٦ :- **وفى اليتيمة :** عن أبى بكر الإسكاف فيمن شاجر مع امرأته فقالت له " طلقنى " فقال الزوج ' فوضت الأمر كله إليك " فقالت المرأة بالفارسية : يكبار ودو بار هشته ؟ فقال : إن نوى الزوج ثلاثا بمافوض إليها طلقت ثلاثا إن لم تكن سكتت بين الكلامين ، وإن سكتت بين الكلامين لم تطلّق إلا واحدة .

٦٧٨٧ :- **م :** وإذا جمع الزوج بين ألفاظ التفويض وهو قوله " أمرك بيدك ، اختارى ، طلقى " فإن ذكرها بغير حرف صلة يجعل كل واحد كلامًا مبتدأ ، ولو ذكرها بحرف الفاء فالمذكور بحرف الفاء يجعل تفسيرا إن صلح تفسيرا ، ولفظ الاختياريصلح تفسيرا للأمر باليد ، والأمر باليد لايصلح تفسيرا للاختيار ، وإذا لم يصلح تفسيرا للاختيار يجعل علة لما تقدم ، وإن تعذر جعله علة يحمل على العطف ، ولو ذكرها بحرف الواو فهو للعطف ، والمعطوف لا يصلح تفسيرا للمعطوف عليه ، وإذا عطف البعض على البعض فالتفسير المذكور فى آخرها يجعل تفسيرا للكل .

٦٧٨٨ :- إذا قال لها " أمرك بيدك طلقى نفسك " أو قال لها " اختارى

طلقي نفسك " فقالت " اخترت نفسي " وقال الزوج : لم أرد الطلاق ! كان مصدقا ولايقع عليها شيء .

٦٧٨٩ :- م : ولو قال لها " أمرك بيدك وطلقي نفسك " أو قال لها " اختاري وطلقي نفسك " فاختارت نفسها ، وقال الزوج : لم أرد الطلاق بالأمر باليد ولا بالاختيار ، لم يقع شيء ، ولو قال لها " أمرك بيدك فاختاري وطلقي نفسك " فقالت " قد اخترت نفسي " وقال الزوج : لم أرد بشيء من ذلك الطلاق ! فإنه لا يصدق على ذلك وتقع تطليقة بائنة بقوله " أمرك بيدك "مع يمينه : باللّٰه ما أراد به الثلاث ، ولو قال لها " اختاري واختاري فطلقي نفسك " فاختارت نفسها طلقت تطليقتين بائنتين ، ولو قال لها " اختاري فأمرك بيدك فطلقي نفسك " فقالت " قد اخترت نفسي " أو قالت : طلقت نفسي " فهي طالق تطليقة بائنة بقوله " أمرك بيدك " يجعل المقدم مؤخرا كأنه قال :أمرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك ، **في الكافي :** وإن قال " اختاري وطلقي نفسك وأمرك بيدك " فقالت " اخترت نفسي " تقع ثنتان ، وإن قال " أمرك بيدك واختاري وطلقي " فاختارت نفسها تقع بائنتان ، ويحلف إن لم ينو الثلاث في الأمر باليد دون التخيير " وكذا لو قال " أمرك بيدك فطلقي نفسك " .

٦٧٩٠ :- وإن قال " أمرك بيدك واختاري وطلقي نفسك " فقالت ، اخترت نفسي " تقع واحدة بائنة ، ولا يصدق الزوج في ترك النية ، وإن قال " أمرك بيدك فطلقي نفسك ، أو : طلقي نفسك فأمرك بيدك ، أو : جعلت الخيار بيدك وطلقي نفسك ، أو : طلقي نفسك فقد جعلت الخيار بيدك " فطلقت نفسها فهي واحدة بائنة ، وإن قال " طلقي نفسك فاختاري " فقالت " اخترت نفسي " تقع بائنتان ، وإن قال " أمرك بيدك وطلقي نفسك ثلاثا للسنة ، أو قال إذا جاء غد فطلقي نفسك " فلها أن تطلق نفسها ثلاثا في مجلسها ، والسنة والشرط لغو منه ، وإن قال " أمرك بيدك اختاري اختاري فطلقي نفسك " ولم ينو شيئا فقالت " اخترت نفسي " يقع ، ثم قال " طلقي نفسك مايحبسك أن تطلقي نفسك " ولم ينو بالأمر شيئا فقالت " اخترت نفسي " لايقع .

٦٧٩١ :– وإن قال " أمرك بيدك فاختاري واختاري ، أو قال : اختاري فأمرك بيدك وأمرك بيدك ، أو قال اختاري أمرك بيدك فأمرك بيدك ، أو قال : أمرك بيدك فاختاري فاختاري " ولم ينو شيئا لايقع في الوجوه كلها ، ولو قال " جعلت أمرك بيدك " فاختارت نفسها تقع واحدة بائنة بالنية أو بالقرينة بأن يكون في حال مذاكرة الطلاق ، وإن نوى الثلاث تكون ثلاثا .

٦٧٩٢ :– ولو قال " جعلتك طالقا فأنت طالق " أو " طلقتها فهي طالق " تقع واحدة رجعية ؛ لأن الثاني ذكر بالفاء فصار جزاءًا أو تفسيرا للأول كأنه قال : طلقتك فصرت طالقا بذلك الطلاق ! حتى لو قال " طلقت امرأتي وهي طالق " تقع ثنتان ، ولو قال " طلقي نفسك طلاقا أملك الرجعة ، فقد جعلت أمرك بيدك في ثلاث تطليقات بوائن " فاختارت نفسها أو طلقت تقع الثلاث .

م : نوع آخر

فى تعليق الطلاق بالمشيئة وفى تعليق التفويض بالمشيئة

٦٧٩٣ :- إذا قال لامرأته " أنت طالق إن شئت " فذاك إليها ما دامت فى مجلسها ، فإن شاء ت فى مجلسها وقع الطلاق ، **وفى الذخيرة :** ويكون الواقع رجعيا ، **م :** وكذلك إذا قال لها " طلقى نفسك إن شئت ' أو لم يقل " إن شئت " فذاك إليها فى مجلسها ، إلا أن هاهنا لا تطلق مالم تطلق نفسها .

٦٧٩٤ :- **وفى الولوالجية :** وكذلك إذا علق بفعل من أفعال القلوب نحو " إن أحببت ، أو : هويت ، أو : أردت ، أو : رضيت " فهذا على المجلس ؛ لأنه تمليك .

وكذلك إذا قال " إن كنت تحبينى ، أو : تبغضينى ، أو : قال " إن كنت تحبين أن يعذبك اللّٰه " أو ما أشبه ذلك ، فقالت " أحب العذاب " أو غير ذلك وقع الطلاق عليها ، وكذلك إذا قيّد بالقلب ، فقال " إن كنت تحبيننى بقلبك ، أو : تحبين أن يعذبك اللّٰه فاختارت وقع الطلاق عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه تعالىٰ ، وعند محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ لايقع

٦٧٩٥ :- ولو قال لها " طلقى نفسك إن شئت ، فقالت " شئت " لم يقع ، **م :** لو قال لأجنبى " طلق امرأتى إن شئت " يقتصر على المجلس ، **وفى الكافى :** وليس للزوج أن يرجع ، وقال زفر : إنه توكيل كالأول ، **م :** وبدون قوله " إن شئت " لايقتصر على المجلس ، وقوله للمرأة " طلقى نفسك " مع المشيئة وبدون المشيئة

---

٧٩٣ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن فى رجل قال لامرأته : أنت طالق إن شئت ، فقالت : قد شئت ، فقال : هى طالق وهو أحق بالرجعة ، وإذا قال إن شئت طلقتك ، فقالت : قد شئت ، قال : إن شاء لم يطلقها ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فى الرجل يقول لامرأته : إن شئت فأنت طالق ٦٣١/٩ برقم ١٨٦٦٤ .

وأخرج عبد الرزاق عن عطاء قال : إن قال : أنت طالق إن شئت ، فشاء ت ، فهى طالق ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب أنت طالق إن شئت ، ١٦/٧ برقم ١٢٠٠٣ .

تمليك ، وقوله للمرأة " طلقی صاحبتك " نظير قوله لأجنبی " طلق امرأتی " إن كان مع ذكر المشيئة فهو تمليك ، وإن كان بدون ذكر المشيئة فهو توكيل .

٦٧٩٦ :- وفی شرح الطحاوی : ولو قال " طلقی نفسك وصاحبتك " وكانت له امرأتان ،كان لها أن تطلق نفسها فی المجلس ، ولها أن تطلق صاحبتها فی المجلس وغير المجلس ، وكان تفويضا فی حقها وتوكيلا فی حق صاحبتها .

٦٧٩٧ :- وفی الخانية : ولو قال لها " طلقی نفسك ثلاثا إن شئت " فقالت " أنا طالق " لا يقع شیء ، ولو قال لها " طلقی نفسك إن شئت " فقالت " قد شئت أن تطلق نفسی " كان باطلا ، **م :** ولو قال لها " أنت طالق ثلاثا إن شئت " فقالت " شئت واحدة " فهو باطل ، وعلى هذا إذا قال لها " طلقی نفسك ثلاثا إن شئت " فطلقت نفسها واحدة لم يقع شیء ، وروى ابن سماعة عن أبی يوسف : إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا إن شئت " فقالت " أنا طالق " لايقع إلا أن تقول : أنا طالق ثلاثا ، إذا قال لها " طلقی نفسك إن شئت " فقالت قد طلقت نفسی " يقع الطلاق ، **وفی السغناقی :** قال لامرأته " شيئی الطلاق " فقالت " قد شئت " فهی طالق ، وإن لم تكن له نية فليست بطالق .

٦٧٩٨ :- م : و إذا قال لها " إن شئت فأنت طالق غدا " كانت المشيئة إليها فی الحال ، ولوقال لها " إذا جاء غد فأنت طالق إن شئت " كان لها المشيئة فی الغد ، وذكر **فی الأصل :** إذا قال لها " أنت طالق غدا إن شئت " فلها المشيئة فی الغد ، ولو قال " إن شئت فأنت طالق غدا " فلها المشيئة فی الحال ، ولم يذكر فی المسألة خلافا ، قالوا : وهذا قول أبی حنيفة ، وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه أن لها فی الغد فی المسألتين جميعا ، **وفی الخانية :** وهو رواية عن أبی حنيفة ، وقال زفر رحمه اللّٰه : المشيئة إليها فی الحال فی الفصلين ، وكذا قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه .

٦٧٩٩ :- م : بشر عن أبی يوسف : إذا قال لها " أنت طالق غدا إن شئت ، أو : أنت طالق إن شئت غدا " فإن أبا حنيفة رحمه اللّٰه قال : لها المشيئة غدا ، وقال أبو يوسف : إن قدم المشيئة فلها المشيئة فی الحال ، وإن أخرها فهو

على ما قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وعلى هذا إذا قال لها " اختارى غدا اختارى إن شئت غدا أمرك بيدك غدا إن شئت ، أمرك بيدك إن شئت غدا " فالمشيئة فى الغد فى الحالين عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وعلى هذا الخلاف إذا قال لها " طلقى نفسك غدا إن شئت طلقى نفسك إن شئت غداً ،إن شئت فطلقى نفسك غدا إن شئت " لم يكن لها أن تطلق نفسها حتى يجىء غد فى قول أبى حينفة رحمه اللّٰه ، وقال أبو يوسف ومحمد : إن قدم المشيئة فلها أن تطلق نفسها فى الحال فتقول فى الحال " طلقت نفسى غدا " .

٦٨٠٠ :- وذكر هشام عن محمد رحمه اللّٰه : إذا قال لامرأته " أنت طالق غدا على ألف درهم إن شئت " فقالت فى الحال " شئت " لايقع الطلاق حتى يقول الزوج " قبلت " ، ولوقال لها " إن شئت الساعة فأنت طالق غدا " أو نوى ذلك ولم يقل " الساعة " فقالت " شئت أن أكون غدا طالقا " وقع الطلاق فى الغد ، ولو قالت " شئت أن يقع الطلاق فى اليوم " فإنه لايقع الطلاق فى اليوم ويخرج الأمر من يدها .

٦٨٠١ :- " أنت طالق إذا شئت ، أو : متى شئت ، **وفى الكافى :** أو إذا ماشئت ، أو : متى ماشئت " ، **م :** فلها أن تشاء فى المجلس وبعده ولكن مرة واحدة ، **وفى الكافى :** ولو ردت لم يكن رداً ، أى لو قالت " لم أشأ " كان لها أن تشاء بعده ، ولو قال لها " أنت طالق كلما شئت " فلها ذلك أبدا كلما شاء ت فى المجلس وغيره واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا ، **وفى الهداية :** إلا أن التعليق ينصرف إلى الملك القائم ، حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع شيء ، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا فى كلمة واحدة ، **وفى الكافى :** فإذا شاء ت

٦٨٠١ :- أخرج ابن أبى شيبة عن شعبة قال : سألت الحكم وحماداً عن رجل قال لامرأته : أنت طالق كلما طالق شئت ؟ قال الحكم : كلما شاء ت فهى طالق ، وقال حماد : مرة ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، فى رجل قال لامرأته : أنت طالق إذا شئت ١٦٦/١٠ ، برقم ١٩٤٣١ .

وأخرج سعيد بن منصور عن إبراهيم قال رجل قال لامرأته : أنت كلما شئت طالق ، فهى كلماشاء ت طالق ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب من قال لامرأته : أنت طالق إذا شئت ، ٢٩٥/١ ، برقم ١٢٤٠ .

الثلاث لم يقع شيء عند أبي حنيفة ، ووقعت واحدة عندهما ، **وفى السغناقى :** أما لو شاء ت مـرة وطلقت واحدة وانقضت عدتها ، ثم تزوجت بآخر ، ودخل بها ثم عادت بثلاث مشيئات ، وعند محمد بمشيئتين ، فلو لم تشأ شيئا وردت المشيئة بطل ردها ولها أن تشاء لتـجدد المشيئة ب " كلما " ، **م :** ولـو قـال : أنت طالق حيث شئت ، أو : أين شئت " لم تطلق حتى تشاء ، وإن قامت عن مجلسها قبل أن تشاء فلا مشيئة لها بعد ذلك .

٦٨٠٢ :– وفى شرح الطحاوى : ولـو قال لها " أنت طالق ما شئت ، أو : كـم شئت ، أو : أين شئت ، أو أينما شئت ، أو : حيث شئت ، أو : حيثما شئت ، أو : كيف شـئـت " فهـذه الألفاظ كلها تقتصر على المجلس ، ثم إذا شاء ت بهذه الألـفاظ ثلاثا أو ثنتين لايكون إلا واحدة ، إلا فى قوله " كم شئت ، أو : ماشئت " فشـاء ت فـى مـجلسها واحدة أو ثنتين أو ثلاثا كان على ماشاء ت ، **وفى الهداية :** وإن ردت الأمر كان ردا .

٦٨٠٣ :– ولـو قـال لهـا " أنـت طالق كيف شئت " طلقت تطليقة بملك الـرجـعة ، مـعـنـاه قبل المشيئة ، فإن قالت " قد شئت واحدة بائنة أو ثلاثا " أو قال الـزوج " نـويـت ذلك " فهو كما قال ، **وفـى الخلاصة :** ويـختـص فـى المجلس ، وذكر **فـى الكافى :** أنـه يـنبـغـى أن يقع ماشاء ت من غير نية الزوج عندهم ، أما إذا أرادت ثـلاثا والزوج واحدة بائنة أوعلى القلب تقع واحدة رجعية ، وإن لم تحضره الـنية تعتبر مشيئتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير ، قال رحمه الله **فى الأصل :** هذا قول أبى حنيفة رحمه الله ،وعندهما لا يقع مالم توقع المرأة فتشاء رجعية بائنة

٦٨٠٣ :– أخـرج عبـد الـرزاق عـن الثورى قال : إذا قال : أنت طالق إن شئت ، فالخيار لهـا مـادامت فى مجلسها ، فإن لم تقض شيئا فى ذلك المجلس فلا مشيئة لها بعد ذلك ، وإذا قال : أنـت طالق متى شئت ، وإذا شئت ، فمتى شاء ت ، وإذا شاء ت ، تطليقة ، ليس لها فوق ذلك ، وإذا قـال : أنت طالق كلما شئت ، فهى كلما شاء ت طالق ، حتى تبين بثلاث ، وهو لها وإن وقع عليها وإذا قـال : أنـت طـالـق كم شئت ، فهى طالق فى ذلك المجلس ماشاء ت ، إن شاء ت ثلاث ، وإن شـاء ت واحـدة ، وإن قامت من ذلك المجلس قبل أن تقول شيئًا فلا مشيئة لها ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب أنت طالق إن شئت ، ١٥/٧ ، برقم ١٢٠٠١ .

أو ثـلاثا ، **وفـى الـخلاصة الخانية :** وثـمرة الاختـلاف تـظهـر فيـما إذا قامت عن مـجـلسها قبل المشيئة ، عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تقع واحدة رجيعة ، وعندهما لا يقع شيء ، **وفى المصفى :** هـذا كـله إذا كانت مدخولة ، فإن لم تكن مدخولا فلا مشيئة لها أصلا عنده ، وعندهما لها المشيئة فى أصل الطلاق كما فى الوصف .

٦٨٠٤ :- وفى الهداية : ولـو قـال لهـا " طـلقى نفسك من ثلاث ما شئت " **وفى الكافى :** أو " اختـارى مـن الثـلاث ما شئت " فلها أن تطلق نفسها واحدة أو ثـنتيـن ، ولا تطلق ثلاثا عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقالا : تطلق ثلاثا إن شاء ت ، **م :** ولو قال لها " كما شئت فأنت طالق ثلاثا " فشاء ت واحدة فذلك باطل .

٦٨٠٥ :- وإذا قـال لامـرأتيـن لـه " إذا شـئتـمـا فـأنتما طالقان " فشاء ت إحـداهـمـا دون الأخـرى أو شـاء تا طلاق إحداهما لا يقع شيء ، وكذلك إذا قال لامــرأتيـن لــه " طـلـقــا أنـفسـكـمــا ثـلاثــا إن شـئتـمــا " فـطـلـقـت إحداهـمـا نـفسهـاوصـاحبتهـاثـلاثا فى المجلس لم تطلق واحدة منهما ، فإن طلقت الأخرى نـفسهـا وصـاحبتها بعد ذلك ثلاثا قبل القيام عن المجلس طلقتا ثلاثا ، ولو طلقت إحداهما لايقع الطلاق ، ولوقامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها ثلاثا لم تطلق واحدة منهما ، ولو كان قال لهما " طلقا أنفسكما ثلاثا " فـطـلقت إحداهما نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا ثلاثا ، وإذا قال لها " طلقى نفسك واحدة إن شـئـت " فطلقت نفسها ثلاثا لايقع شيء عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وعـندهما تقع واحدة ، وعلى هذا الخلاف إذا قال لها " أنت طالق واحدة إن شئت " فقالت " شئت ثلاثا " لم يقع شيء عند حنيفة رحمه اللّٰه خلافا لهما .

٦٨٠٦ :- وفـى المنتقى : عـن أبـى يـوسف رحـمه اللّٰه : إذا قال لها " طلقى نـفسك عشرا إن شئت " فقالت " طلقت نفسى ثلاثا " لم تطلق ، **وفى الكافى :** ولوقال " شئت طلاقك " ونوى الإيقاع وقع ولا بد من النية ، بخلاف قوله " أردت طلاقك ".

٦٨٠٧ :- م : وإذا قال لها " أنت طالق إن شئت " فقالت " شئت إن كان كـذا " فهـذا عـلـى وجهـيـن : أمـا إن عـلق مشيئتها بشيء ماض قد وجد ففى هذا

الوجه لا يقع الطلاق ، وأما إن علق بشيء لم يوجد بعد ففي هذا الوجه يقع الطلاق وخرج الأمر من يدها ، وعن هذا قلنا : إذا قالت شئت إن شاء أبی " كان ذلك باطلا ، وكذلك إذا قالت " شئت إن شئت " لايقع ، فإن قال الأب بعد ذلك " شئت " أو قال الزوج " شئت " لايقع الطلاق ، **وفی الهداية :** وإن نوى الطلاق .

٦٨٠٨ :- وفی الخلاصة الخانية : ولو قال " أنت طالق إن شئت " فقالت " شئت إن شئت " فقال الزوج " شئت طلاقك " يقع الطلاق ؛ وذكر **فی المنتقی :** ما يوافق هذا فقال : الرجل قال لامرأته " شئت طلاقك ، أو : رضيت طلاقك " أوقال لعبده كان طلاقا وعتاقا ، ولو قال " أردت طلاقك " أو قال ذلك لعبده كان باطلا ، ولو قال لها " أريدی الطلاق ، أو قال أحبی الطلاق " ونوى به الطلاق فقالت " أحببت ، أو أردت " لايقع ، **وفی الجامع الصغير العتابی :** ولو قال لها " أنت طالق إن شئت " فقالت " شئت إن كان أبي فی الدار " وأبوها فی الدارطلقت ، وإن لم يكن أبوها فی الدار لايقع شيء ، وخرج الأمر من يدها .

٦٨٠٩ :- م : إذا قال لها " أنت طالق إن هويت ، أو : أردت ، **وفی التجريد :** أو رضيت ، **م :** أو : أعجبك ، أو : أو وافقك ، أو أحببت " فقالت " شئت " وقع **وفيه أيضا :** عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : إذا قال لها " طلقی نفسك واحدة بائنة متی شئت " ثم قال لها " طلقی نفسك واحدة أملك الرجعة متی شئت " فقالت بعد أيام : أنا طالق ! فهی طالق واحدة يملك الرجعة ويصير قولها جوابا للكلام الآخر ، **وفيه أيضاً :** داؤد ابن رشيد عن محمد : إذا قال لامرأته " أنت طالق واحدة إن شئت أنت طالق ثنتين إن شئت " فقالت " قد شئت واحدة قد شئت ثنتين " قال : إذا وصلت فهی طالق ثلاثا .

٦٨١٠ :- إذا قال لامرأته " أنت طالق إن شئت وأبيت لا تطلق بهذه اليمين أبدا ؛ لأنه جعل المشيئة والإباء شرطا واحدا فيشترط اجتماعهما فی حالة واحدة وإنه لا يتصور ، هكذا ذكر **فی المنتقی : وفی النوازل ، والعيون :** أنها إذا شاء ت تطلق ، وإن أبت فكذلك تطلق ، والصحيح ما ذكر **فی المنتقی : وفی النوازل :** و كذلك

إذا قـال " إن شـئـت وأبيـت فأنت طالق " وكذلك إذا قال " إن شئت ولـم تشيء " ولـو قـال " أنـت طـالـق إن شـئت وإن لـم تشيء " فإن شاء ت فى مجلسها طلقت بـحـكم المشيئة ، وإن قامت عن مجلسها طلقت أيضا ، وكذلك الجواب فيما إذا قـال لها " أنت طالق إن شئت أو لـم تشيء " إن شاء ت فى المجلس طلقت بحكم المشيئة ، وإن قامت عن المجلس طلقت أيضا ، وأما إذا قال لها " إن شئت وإن لم تشيء فأنت طالق " لا تطلق بهذا اليمين أبدا .

٦٨١١ :- وإذا قـال لهـا " أنـت طالق إن شئت أو أبيت " فهو على أحد الأمـريـن فى المجلس : إن شاء ت فى المجلس طلقت ، وإن قالت فى المجلس " أبيـت " طـلقت أيضا ، وإن قامت قبل أن تشاء أو تأبى لا تطلق ، ولا يكون الإباء إلا بـكـلامهـا ، وهذاكله إذا لم تكن للزوج نية ، فإن نوى إيقاع الطلاق عليها على كـل حال يريد به " أنك طالق إن شئت أو أبيت ، أو : أنت طالق إن شئت وإن أبيت ، أنت طالق إن شئت وإن لـم تشيء " فهو على ما نوى ويقع الطلاق عليها لامحالة .

٦٨١٢ :- وفى الخانية : رجل قال لامرأته " إن شئت وإن لم تشيء فأنت طـالـق " فهـذه المسألة على وجوه ، منها : إذا قدم المشيئة فقال " إن شئت وإن لم تشـيء فـأنـت طـالـق " ؛ أو قدم الطلاق فقال " أنت طالق إن شئت وإن لم تشيء " ؛ أو وسـط الـطـلاق ، فقال " إن شئت فأنت طالق وإن لم تشيء ؛ وكل ذلك على وجهين ، أحـدهـما : إذا أعاد كلمة الشرط فقال " إن شئت وإن لـم تشيء فأنت طالق " أو لم يـعد وذكر حرف العطف فقال " إن شئت ولـم تشيء فأنت طالق ، ؛ والألفاظ ثلاثة الـمشيـئة ، والإبـاء ، والكراهة ، فإن لم يعد كلمة الشرط وعطف لايقع الطلاق فى الوجوه الثلاث ، قدم الطلاق على المشيئة أو أخر أو وسط ، فإن أعاد كلمة الشرط إن قـدم الـمشيئة ، فقال " إن شئت وإن لـم تشيء فأنت طالق " لايقع الطلاق أبدا ، وكـذا لـو قـال " إن شئت إن أبيت فأنت طالق " أو ذكر الكراهة مكان الإباء ، وإن قـدم الـطلاق على المشيئة فقال " أنت طالق إن شئت وإن لـم تشيء فقالت فى مـجـلسهـا " شـئـت " طـلقت ، وكذا لو قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيئا

طلقت لعدم المشيئة ، وإن وسط الطلاق فقال " إن شئت فأنت طالق وإن لم تشئ فهو بمنزلة مالو قدم الطلاق على الشرطين ، وإن ذكر الإباء وقدم الطلاق ، فقال أنت طالق إن شئت وإن أبيت " فقالت " شئت " أو قالت " أبيت " يقع الطلاق ؛ لأن الشرط أحدهما ، وإن قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيئا لا يقع ، والكراهة بمنزلة الإباء ، وإن وسط الطلاق فقال ، إن شئت فأنت طالق وإن أبيت " فهو بمنزلة مالو قدم الطلاق ، وقال محمد : هذا إذا لم ينو شيئا ، فإن نوى وقوع الطلاق دون التعليق يقع الطلاق في الوجوه كلها ، قدم الطلاق على الشرط أو أخر أو وسط ، ولو قال " لها أنت طالق متى شئت وأبيت فهو على المجلس وغيره ولا تطلق حتى تقول شئت أو أبيت " بخلاف قوله " أنت طالق إن شئت وإن أبيت ؛ لأن ذلك يقتصر على المجلس .

٦٨١٣ :- **م :** بشر بن الوليد عن أبي يوسف : رجل قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا إلا أن تشائي واحدة " فقامت عن مجلسها قبل أن تشاء شيئا طلقت ثلاثا ، وإن شاء ت واحدة قبل أن تقوم لزمتها تطليقة واحدة ، **وفي الكافي :** وعند محمد لا يقع شيء ، **م :** وكذلك لو قال لها " أنت طالق ثلاثا إلا أن تريدي واحدة ، إلا أن تهوى واحدة ، إلا أن تحبي واحدة " ؛ وكذلك لو قال ' أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء فلان واحدا ، أو إلا أن يهوى ، أو إلا أن يحب واحدة ، أو : إلّا أن يريد واحدة " فهو مثل ذلك ، وإن لم يكن فلان حاضر فله ذلك إذا علم به في المجلس الذي يعلم فيه ، **وفي الذخيرة :** ولو قال لها " أنت طالق ثلاثا إلا أن يرى فلان غير ذلك " فهذا على المجلس ، وإن قام فلان عن المجلس قبل أن يرى غير ذلك طلقت المرأة ثلاثا ، وهذا ومالو قال لها " أنت طالق ثلاثا إن لم ير فلان غير ذلك " سواء ، وذلك تقتصر على المجلس ، ألاترى أنه لو علق الطلاق بالرؤية بأن قال " أنت طالق ثلاثا إن رأى فلان غير ذلك " فهذا لا يقتصر على المجلس ، حتى لو قال بعد ماقام عن المجلس " رأيت غير ذلك " لا يقع الثلاث ، وكذلك إذا قال " إلا أن أشاء أنا غير ذلك " فهذا لايقتصر على المجلس .

٦٨١٤ :– إذا قال لامرأته " أنت طالق إن شاء فلان ، أو : إن أحب ، أو : إن رضى ، أو : إن هوى ، أو : إن أراد " فبلغ ذلك فلانا فله مجلس علمه ، بخلاف ما إذا قال " إن شئت أنا ، أو : أحببت أنا " حيث لا يقتصر على المجلس ، إذا قال لامرأته " أنت طالق إن لم يشأ فلان " فقال فلان فى المجلس " لا أشاء ، طلقت ولو قال ذلك لنفسه ثم قال " لا أشاء " لا تطلق حتى يموت .

٦٨١٥ :– **م** : إذا قال لها " أنت طالق واحدة إن شئت ثنتين " فإن شاء ت ثنتين فهى طالق واحدة ، إذا قال لها " أنت طالق واحدة إن شئت " فشاء ت نصف واحدة بطل الأمر ، بخلاف مالو لم يذكر المشيئة ، **وفى البقالى** : إذا قال لا مرأة " إن تزوجتك فأنت طالق إن شئت " فلها مجلس العلم بعد النكاح .

نوع آخر

فی الرجوع عن التفويض

٦٨١٦ :– ذكر فی طلاق الجامع إذا قال لامرأته " طلقی نفسك بألف درهم ، أو قا ل طلقتك بألف درهم ، أو قال : بعتك طلاقك بألف درهم " فقبل أن تتكلم المرأة بشيء رجع الزوج عن هذه المقالة كان رجوعه باطلا ، حتی لو قبلت المرأة بعد ذلك وهی فی مجلسها صح ذلك منها وطلقت ، وكذلك لا يبطل لقيام الزوج عن المجلس حتی أن بعد قيام الزوج لو قبلت وهی فی المجلس طلقت ؛ وكذلك لو قال لعبده " بعت عتقك بألف درهم ، أعتقتك بألف درهم " ثم رجع المولی ، أو قام عن المجلس قبل قبول العبد لم يبطل ذلك حتی لو قبل العبد بعد ذلك وهو فی المجلس صح ، ولو كانت البداية من العبد أوالمرأة كان الجواب علی عكس ما تقدم فی الوجهين .

٦٨١٧ :– ولو قال لها " طلقی نفسك إن شئت " أو لم يقل " إن شئت " ثم أراد أن يرجع ليس له ذلك ، ولو قال لها " طلقی صاحبتك " أو قال لرجل أجنبی " طلق امرأتی " أوقال " إن شئت فليس له أن يرجع ، وإن لم يقل " إن شئت " فله أن يرجع .

فالحاصل أن قول الرجل لامرأته " طلقی نفسك " تمليك الطلاق منها وفيه معنی التعليق ، وكل ذلك يقبل الرجوع ، وقوله للأجنبی " طلق امرأتی " وقوله للمرأة " طلقی صاحبتك " إن كان مقرونا بالمشيئة فهو تمليك ؛ لأن المالك هو الذی ينصرف عن مشيئته ، وهذا النوع من التمليك لايقبل الرجوع ، وإن لم يكن مقرونا بالمشيئة فهو توكيل محض ، والتوكيل يقبل الرجوع ، ولا يصح عزل الوكيل بالطلاق قبل علمه .

٦٨١٨ :– قال **فی كتاب الوكالة** : إذا قال الرجل لامرأته " انطلقی إلی فلان حتی يطلقك " ثم إنه نهاها عن الذهاب وقال " لا تذهبی إلی فلان ولا يطلقك " لا يكون هذا نهيا عن الطلاق ، ولا ينعزل فلان بنهی المرأة مالم يعلم بالنهی ، يجب أن يعلم بأن من قال لامرأته " انطلقی إلی فلان حتی يطلقك "

فـذهبـت فـطـلـقهـا فلان صح ، ويصير فلان وكيلا بالتطليق وإن لم يعلم بوكالته ، وذكر **فی الزيادات :** ما يدل على أنه لايصير وكيلا قبل العلم ، قيل : فی المسألتين روايتـان ، ما ذكر فی الزيادات قياس ، وما ذكر فی الأصل استحسان ، هذا إذا نهی المرأة قبل الانطلاق أماإذا نهاها بعدالانطلاق إلى ذلك الرجل لا يصير فلان معزولا وإن عـلـم بالعزل ، وصار الجواب فيه نظير الجواب فيما إذا قال لِآخر " طلق امرأتی إن شـاء ت " إذا عـزل الوكيل قبل مشيئتها صح العزل إذا علم بالعزل ، وإذا لم يعلم لا يصح العزل ، وبعد مشيئتها لا يصح العزل وإن علم الوكيل بالعزل .

٦٨١٩ :- وهـذا بـخـلاف ما لو قال الأجنبی " انطلق إلى فلان وقل له حتـی يـطـلـق امـرأتـی " ثـم نهـاه بـعـد ذلك صـح الـنهی ، ولو نهی المرأة عن الانـطـلاق لايصح ، وهذا بخلاف ما لو قال لغيره " إن جاء تك امرأتی فطلقها " أو قـال " إن خـرجـت إليك امـرأتـی فطلقها " ثم نهی الوكيل عن الإيقا ع بعد مجئ الـمرأة إليـه وبـعـد خـروجهـا إليـه يـصح النهی إذا علم كما قبل المجئ والـخـروج ، وإذا قـال لهـا " انـطـلـقـی إلـی فلان حتی يطلقها " ثم نهاها بعد الانطلاق أنه لا يصح وإن علم فلان بذلك .

٦٨٢٠ :- وفـی الفتاوی : إذا قـال لامـرأتـه " إذا جـاء غـد فطلقی نفسك بـألف درهـم " ثم رجع قبل مجیء الغد لا يعمل رجوعه ، ولو كانت المرأة قالت : إذا جاء غد فطلقنی على ألف درهم ثم رجعت قبل مجئ الغد يعمل رجوعها .

٦٨٢١ :- ومـن هذاالجنس : امرأة قالت لرجل " خلعت نفسی من زوجی بـألف درهـم فـاذهب إلى زوجی وأخبر ه بذلك" فلما ذهب الرجل أشهدت المرأة عـلـی أنهـا رجعت عن ذلك حتی يصح رجوعها ، حتی لو بلغ الرسول الرسالة بعد ذلك وقبـل الـزوج كان قبوله باطلا حتى لايقع الخلع ، علم الرسول بالرجوع أولم يـعلم ، وكذلك العبد إذا أعتق نفسه على مال وأرسل بذلك إلى المولى رسولا فلما ذهـب الـرسـول رجـع الـعبد صح رجوعه على الرسول علم بذلك أو لم يعلم ، ولو كـانت المرأة قالت لزوجها " اخلعنی على ألف درهم " أو قال العبد للمولی " اعتقنی على ألف درهم " ثم رجعا من غير علمهما لا يعمل رجوعهما .

ومما يتصل بهذا الفصل

إيقاع الطلاق على المبانة والمطلقة بصريح الطلاق

٦٨٢٢ :– أجمع العلماء على أن الصريح يلحق الصريح ما دامت فى العدة ، وكذا البائن يلحق الصريح ، والصريح البائن ما دامت فى العدة عندنا ، **وفى الينابيع :** بيانه : إذا قال لامرأته " أنت طالق " وقعت واحدة ثم قال لها " أنت طالق واحدة " وهى فى العدة بعد طلقت أخرى ، ولو قال لها " أنت طالق " طلقت واحدة ثم قال لها وهى فى العدة " أنت بائن " ونوى الطلاق طلقت أيضا وتكونان بائنتين ، ولوقال لها " أنت بائن " ونوى الطلاق وقعت واحدة بائنة ، ثم قال لها وهى فى العدة " أنت طالق " بانت بتطليقتين ، ولو قال لها وهى فى العدة " أنت بائن " ونوى أخرى لم تطلق أخرى .

٦٨٢٣ :– والبائن لا يلحق البائن ، إلا أن يتقدم سببه بأن قال لها " إن دخلت الدار فأنت بائن " ونوى به الطلاق ثم أبانها ثم دخلت الدار وهى فى العدة وقعت عليها تطليقة أخرى بالشرط عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر ، وهذا بخلاف مالو قال لامرأته " انت بائن " ابتداء حيث لايصح ولايجعل كأنه قال " أنت طالق بائن " وهذا بخلاف قوله فى فصل الظهار ، إن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ، إلا أنه لو أرسل الظهار بعد البينونة لايصح ؛ لأن حكم الظهار ليس هو الطلاق بل حكمه حرمة المتعة لتشبيه المحللة بالمحرمة ، والحرمة تثبت بالبينونة فلا يثبت بالظهار عدة ، لو آلى منها ثم طلقها واحدة بائنة ثم مضت مدة الإيلاء قبل أن تنقضى عدة الطلاق تقع عليها تطليقة أخرى بالإيلاء .

٦٨٢٢ :–أخرج ابن أبى شيبة عن سعيد بن المسيب : فى الرجل يطلق إمرأته طلاقا بائناً ثم يتبعها بطلاق فى عدتها ، قال : يلحقها طلاقه ماكانت فى العدة ،مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فى الرجل يطلق امرأته طلاقا بائناً الخ ٦١١/٩ ، برقم ١٨٥٤٤ .

٦٨٢٤ :– وإذا قال لها " أنت بائن غدا " ونوى به الطلاق ثم أبانهااليوم ثم جاء الغد تقع عليها تطليقة بالشرط عندنا ، قال مشايخنا : وينبغي على قياس هذه المسألة أنه إذا قال لها " إن دخلت الدار [أو كلمت فلانا] فأنت بائن " ينوى به الطلاق ثم دخلت الدار ووقع عليها تطليقة واحدة ثم كلمت فلانا بعد ذلك تقع عليها تطليقة أخرى ، وإذا قال لها " إذا جاء غد فاختارى " ثم أبانهاثم جاء الغد فاختارت نفسها لايقع الطلاق ، كما لو أنجز التخيير ، وكذا إذا قال لها " اختارى " ولم يقل " إذا جاء [غد] " ثم اختارت نفسها بعد ما أبانها لم يقع عليهاشيء .

٦٨٢٥ :– ولو قال للمختلعة " اعتدى " ينوى الطلاق ، أو قال لها" استبرئى رحمك " أو قال لها " أنت واحدة " تقع عليها تطليقة ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰهتعالىٰ : لايقع بها شيء ، وإذا قال لها " بتة أبنتك بتطليقة " لايقع عليها شيء ، ولا يلغو قوله " أبنتك " ، بخلاف مالو قال لها " أنت طالق بائن " فإنه يقع عليها تطليقة ويلغو قوله " بائن " ، وعلى هذا إذا قالت المختلعة لزوجها : خويشتن خريدم از تو بكابين ونفقه عدت ! فقال الزوج : " فروختم بيك طلاق" ! لايقع شيء ولا يلغى قوله : فروختم ! وكذا إذا اشترى منكوحته لا يلحقها الطلاق .

٦٨٢٦ :– **وفى اليتيمة :** سئل الخجندى : عمن طلق امرأته تطليقة بائنة ثم قال لها وهى فى العدة " أنت طالق تطليقتين بائنتين " هل تقعان ؟ فقال : تقعان ، وسئل على ابن أحمد عن رجل قال لامرأته " أنت طالق بائن أنت طالق بائن أنت طالق بائن ؟ فقال : تقع الثلاث إن كانت مدخولة ، وواحدة إن كانت غير مدخولة .

٦٨٢٥ :–أخرج سعيد بن منصور عن مكحول قال : إذا قال لامرأته ، اعتدى أو عدى أجلك ، فإنها تطليقة وهو أملك بها ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب من قال لامرأته اعتدى ١/٢٩٥ ، برقم ١٢٣٧ – مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، فى الرجل يقول لامرأته اعتدى مايكون ٩/٥٤٤ ، برقم ١٨١٩٧ .

٦٨٢٧ :– م : وإذا ارتـدالرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه ، **وفى الحجة :**وقد بانت منه ، **م :** فإن عاد إلى دار الإسلام وهى فى العدة وقع عليها الـطلاق ، وإذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها ، فإن عـادت قبـل الـحيض لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال أبو يوسف : يقع ، **وفى الخانية :** وعند صاحبه يقع .

وممايتصل بهذه المسائل

٦٨٢٨ :– قـال الـقـدورى : كل فرقة توجب التحريم مؤيدا فالطلاق فيها لايلحق المرأة ؛ لأنه لا يظهر له أثر ، وإذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ أولعدم الكفاءة وطـلـقهـا الـزوج وهـى فـى الـعدة لا يقع الطلاق عليها ، وكذلك إذا وقعت الفرقة بـخيار العتق ، وطلقها الزوج وهى فى العدة لا يقع الطلاق ، والحاصل أن كل فرقة هـى فسـخ مـن كل وجه لايقع الطلاق عليها فيها وإن كانت فى العدة ، وكل فرقة هى طلاق يقع الطلاق فيها إذا كانت فى العدة .

٦٨٢٩ :– فـنـقول : الفرقة بسبب الجب والعنة فرقة بطلاق عندنا إذا كان الـزوج مـن أهـل الـطـلاق بـلا خـلاف بيـن المشايخ ، وإن لم يكن الزوج من أهل الطلاق بأن كان صبيا فقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : هى فرقة بغير طلاق ،

٦٨٢٧ :– أخـرج سـعيـد بـن منصور عن عمر بن عبد العزيز فى الرجل يؤسر فيتنصر ، قـال : إذا عـلـم ذلك بـرئـت مـنه امرأته وتعتد ثلاثة قروء ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب الأسيـر يـكـون فى أيدى العدو فيتنصر ٢٩٧/٢ ، برقم ٢٨٣٣ – مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، المرتدان ٨٢/٦ برقم ١٠٠٧٨ .

٦٨٢٩ :– أخـرج عبـد الرزاق عن عبد الكريم أن عمرو بن مسعود قضيا بأنها تنتظر به سنة ، ثم تعتد بعد السنة عدة المطلقة وهو أحق بأمرها فى عدتها ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، بـاب أجـل الـعـنين ٢٥٣/٦ ، برقم ١٠٧٢٢ – مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوافى امرأة العنين ١٠٧/١٠ ، برقم ١٩١٣٣ .

وقال بعضهم : هی فرقة بطلاق ويكون طلاقا بائنا .

٦٨٣٠ :– والفرقة بسبب عدم الكفاءة والتقصير فی المهر فسخ وليس بطلاق .

٦٨٣١ :– والفرقة فی إسلام أحد الزوجين إذا كان الكافر هو الزوج ، والمرأة أسلمت والزوج من أهل الطلاق ، وإذا لم يكن من أهل الطلاق بأن كان صبيا إلا أنه عقل الإسلام وعرض عليه الإسلام ، فإن أبی أن يسلم ففيه اختلاف المشايخ ، بعضهم قالوا : هی فرقة بطلاق عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ومحمد رحمه اللّٰه تعالیٰ كما فی البالغ إذاأسلمت امرأته ، وقال بعضهم هی فرقة بغير طلاق إجماعا ، وإن كان الكافر هی المرأة وهی مجوسية والزوج أسلم وعرض عليها الإسلام فأبت أن تسلم فرق بينهما ، سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة ، وتكون هذه الفرقة بغير طلاق إجماع ، ثم التفريق فی هذين الفصلين إذا كان الزوج صغيرا أو كانت المرأة صغيرة علی قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ ، وأما علی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ اختلف المشايخ فيه ، منهم من لم يصحح إباء هما علی قوله ، ومنهم من صحح إباء هما .

٦٨٣٢ :– والفرقة باللعان فرقة بطلاق ، وإذا خرجت الحربية مسلمة إلی دار الإسلام ولم يخرج زوجها ولكن طلقها فی دار الحرب أو بعد ما خرج إلی دار الإسلام حيث يقع طلاقه عليها عند محمد رحمه اللّٰه .

٦٨٣٠ :– أخرج البخاری عن خنساء بنت حزام الأنصارية أن أباها زوجها وهی ثيب فكرهت ذلك ، فأتت رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم فرد نكاحها ، صحيح البخاری ، النكاح ، باب إذا زوج الابنة وهی كارهة الخ ٢/٧٧١ ، برقم ٤٩٤٥ ، ف ٥١٣٨ .

٦٨٣٢ :– أخرج البخاری عن سعيد بن جبير قال : قلت لابن عمر : رجل قذف امرأته ، فقال : فرّق النبی صلی اللّٰه عليه وسلم بين أخوی بنی العجلان ، وقال : اللّٰه يعلم أن أحد كما كاذب ، فهل منكما تائب ؟ فأبيا ، وقال اللّٰه يعلم أن أحد كما كاذب ، فهل منكها تائب ؟ فأبيا ، ففرّق بينهما ، صحيح البخاری ، الطلاق ، باب صداق الملاعنة ، ٢/٨٠٠ برقم ٥١١٠ ف ٥٣١١.

٦٨٣٣ :– وإذا كانت المرأة معتدة بعدة الوطئ لايقع طلاق الزوج عليها ، إنما يقع طلاق الزوج على المعتدة إذا كانت بعدة الطلاق ، بيان هذا : إذا طلق امرأته واحدة بائنة أو ثنتين أو طلقهاثم وطأهافى العدة من غير دعوى الشبهة ومع العلم بالحرمة تستأنف العدة بكل وطأة وتداخل مع العدة الأولى ، وإذا انقضت الأولى وبقيت الثانية كانت الثانية والثالثة عدة .

٦٨٣٤ :– **وفى الخانية :** ولو قال للمختلعة : اين زن بسه طلاق ! تقع الثلاث ، رجل قال " كل امرأة لى طالق " أو قال" امرأتى طالق " لا تدخل فيه المعتدة عن البائن ، وإذا قال لها " أنت طالق "يقع ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل طلق امرأته على جعل بعد الخلع فى العدة وقع الطلاق ولم يجب الجعل ! ولو طلقهاعلى مال أو خلعها بعد الطلاق الرجعى يصح ، ولو طلقها بمال ثم خلعها فى العدة لا يصح ، ولو قال لهابعد البينونة " خلعتك " ينوى الطلاق لايقع شيء .

←وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن داؤد قال : سمعت ابن المسيب يقول : إذا تاب الملاعن ، واعترف بعد الملاعنة ، فإنه يجلد ويلحق به الولد ، وتطلق امرأته تطليقة بائنة ، ويخطبها مع الخطاب ويكون ذلك متى أكذب نفسه ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب لا يجتمع المتلا عنان أبدا ، ۱۱۳/۷ ، برقم ۱۲٤٤۳ .

وأخرج الإمام محمد عن إبراهيم قال : إذا قذف الرجل امرأته ثم لم يلاعنها كانا على نكاحهما ، فإذا لاعنها بانت بتطليقة بائن ، وليس له أن ينكحها أبدا إلا أن يكذب نفسه ، فإن أكذب نفسه تزوجها ، قال محمد : وبه نأخذ ، كتاب الآثار ۲۸٦ ، برقم ٥٢٦ .

م : الفصل السادس

فى إيقاع الطلاق بالكتاب

٦٨٣٥ :– يجب أن يعلم بأن الكتابة نوعان : مرسومة أوغير مرسومة ؛ فالمرسومة أن يكتب على صحيفة مصدرا ومعنونا ، مثل مايكتب إلى الغائب ، وإنها على وجهين .

٦٨٣٦ :– **الأول :** أن يكتب " هذا كتاب فلان بن فلان إلى فلانة أما بعد فأنت طالق " وفى هذا الوجه يقع الطلاق فى الحال ، **وفى الخانية :** وتلزمها العدة من وقت الكتابة ، **م :** وإن قال : لم أعن به الطلاق ! لم يصدق فى الحكم ؛ ولو قال لها ' يا فلانة أنت طالق " ولم يذكر شرطا يقع الطلاق عليها فى الحال ، وإذا قال : لم أنو الطلاق ! لا يصدق فى الحكم ، كذا هاهنا ، وهل يدين فيما بينه وبين الله تعالیٰ ؟ ذكر هذه المسألة فى المنتقى فى موضعين ، وذكر فى أحد الموضعين أنه لا يدين ، وذكر فى موضع آخر أنه يدين .

٦٨٣٧ :– **الوجه الثانى :** أن يكتب " إذا جاء ك كتابى هذا فأنت طالق "

٦٨٣٦ :– أخرج ابن أبى شيبة عن حماد قال : إذا كتب الرجل إلى امرأته : إذا أتاك كتابى هذا فأنت طالق ، فإن لم يأتها الكتاب ، فليس هى بطالق ، وإن كتب : أما بعد فأنت طالق ، فهى طالق ، وقال ابن شبرمة : هى طالق ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، فى الرجل يكتب طلاق امرأته بيده ٩ /٥٦٢ ، برقم ١٨٣٠٤ .

وأخرج عبدالرزاق عن الحكم قال : الكتاب كلام فأوحى إليهم أن سبحوا بكرة وعشيا ، قال : كتب إليهم ، مصنف عبدالرزاق ، الطلاق ، باب الرجل يكتب إلى امرأته بطلاقها ٤١٣/٦ برقم ١١٤٣٥ .

٦٨٣٧ :–أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن فى الرجل يكتب إلى امرأته بطلاقها ، ثم يبدو له أن يمسك الكتاب ، قال : ليس بشئ مالم يتكلم ، وإن بعث به إليها ، اعتدت من يوم يأتيها الكتاب ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، فى الرجل يكتب طلاق امرأته ٥٦٢/٩ ، برقم ١٨٣٠٣ .

سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب الرجل يكتب بطلاق امرأته ٢٨٦/١ ، برقم ١١٨٨ .

وفـى هذا الوجه لا يقع الطلاق إلا بعد مجئ الكتاب ، **وفى الخانية :** قرأت الكتاب أو لم تقرأه ، **م :** فإن كتب أول الكتاب " أما بعد فإذا جاء ك كتابى هذا فأنت طالق " ثـم كتـب الـحـوائـج ثم بدا له فمحى الحوائج وترك قوله ، إذا جاء ك كتابى هذا فـأنـت طالق " فوصل إليها هذا المقدار يقع الطلاق ، **وفى الحاوى :** لا تطلق حتى يـصل الكتاب قرأت أو لم تقرأ ، **م :** وإن كـان مـحى " إذا جاء ك كتابى هذا فأنت طـالق " وترك الحوائج لا يقع الطلاق عليها وإن وصل إليها الكتاب ، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى أنه إذا محى ، ذكر الطلاق من كتابه وترك ما سوى ذلك وبـعـث بـالـكتـاب إليهـا فهى طالق إذا وصل ، وذكر **فى العيون :** وإن محى الـخـطـوط كـلهـا وبعث بالبياض إليها لا تطلق ، **وفـى القدورى :** لـو محى ذكر الـطـلاق عنه وبعث الكتاب وقع الطلاق إن بقى منه ما سمى كتابة أو رسالة ، وإن لـم يبـق مـنـه ما يكون رسالة لم يقع الطلاق ، وإن وصل إليها ، وإن كتب الحوائج أولا ثـم كتـب بـعـدهـا " أما بعد إذا جاء ك كتابى هذا فأنت طالق " فبدا له فمحى الـحوائج وترك قوله " إذا جاء ك كتابى هذا فأنت طالق " لا يقع عليها الطلاق وإن وصل إليها الكتاب ، **وفى الحاوى :** أنها تطلق ، وإذا محى قوله " إذ جاء ك كتابى هذا فأنت طالق " فجاء الكتاب طلقت .

٦٨٣٨ :- وفى المنتقى : لـو كتب رجل رسالة منه إلى امرأته وكتب" إذا جاء ك كتابى هذا فأنت طالق " فمحى ذكر الطلاق وبعث بالكتاب إليها فإن كان صـدر الـرسـالة أكثـرهـا عـلى ما يكتب الناس على حاله فالطلاق لها يلزم ، ومعنى المسألة أنه إن يبقى بعد محو الطلاق ما يسمى كتابة أو رسالة يقع الطلاق ، وما لا فلا ؛ ألا ترى ! أنه لو كان ذكر بعده فإن كان كتب " إذا أتاك كتابى هذا فأنت طالق

٦٨٣٨ :- قول المصنف : وفـى العتابية : ولو كتب إليها الخ ، أخرج سعيد بن منصور عـن الـحسن فى رجل كتب بطلاق امرأته ، ثم محاه قبل أن يتكلم قال : ليس بشئ إلا أن يمضيه أو يتكلم به ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب الرجل يكتب بطلاق امرأته ١/٢٨٦ ، برقم ١١٨٣ – مصنف أبى شيبة ، الطلاق ، باب الرجل يكتب طلاق امرأته بيده ٩/٥٦٢ ، برقم ١٩٣٠٢ .

فمحیٰ " أنت طالق " وترك " إذا أتاك كتابى هذا " وليس للكتاب صدر غير هذه الحروف لم يقع عليها الطلاق ، وليس هذا كتابه إليها ، **وفى العتابية :** لو كتب إليها رسالة وفيها " إذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق " ثم حبسه أو بعث به فلم يصل إليها لم تطلق .

٦٨٣٩ :– **م :** ولو كتب وسط الكتاب " إذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق " وكتب قبله حوائج وبعده حوائج ثم بدا له فمحى الطلاق وترك ماقبله طلقت ، **وفى الخانية :** وكان الذى قبل الطلاق أقل أو أكثر ، **م :** وإن محى ماقبله أو أكثر وترك الطلاق لم تطلق ، **وفى الحاوى :** إذا كتب فصل الطلاق فى وسط الكتاب ثم محى ذلك قال أبو يوسف : إن كان ماقبل الطلاق أكثر طلقت ، وإن كان الأكثر بعده لا تطلق ، ولو محى بعض الكلمات وترك بعضها وترك فصل الطلاق أيضا وهو فى آخره فإن كان المحو أكثر والمتروك أقل لا تطلق ، وإن كان على العكس تطلق .

٦٨٤٠ :– وأما إذا كانت الكتابة غير مرسومة ، فإن كانت غير مستبينة بأن كتب على وجه لا يمكن فهمها وقراءتها بأن كتب على الماء ، أو على الهواء ففى هذا الوجه لا يقع الطلاق نوى أو لم ينو ، **وفى الظهيرية :** كما لو تنفس ونوى الطلاق لايقع ، **م :** وإن كانت مستبينة على وجه يمكن قراءتها وفهمها بأن كتب على الأرض أو على الحجر ، **وفى الخانية :**أو على الصحيفة والحائط ، **وفى الينابيع :** أو على اللوح أو على الرمل وغير ذلك ، **م :** إلا أنه غير مصدر ولا معنون وفى هذا الوجه إن نوى الطلاق يقع ، وإن لم ينو لا يقع ، فبعد ذلك : إن كان صحيحا بينه

٦٨٤٠ :– **قول المصنف :** وفى الظهيرية : كما لو تنفس الخ ، أخرج البخارى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إن الله تجاوز عن أمتى ماحدثت به أنفسها مالم تعمل أو تكلم ، قال قتادة : إذا طلق فى نفسه فليس بشيء ، صحيح البخارى ، الطلاق ، الطلاق فى الإغلاق والكره والسكران الخ ٢/٧٩٤ ، برقم ٧١ ٥٠ ، ف ٥٢٦٩ – مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب الرجل يطلق فى نفسه ٦/٤١٢ ، برقم ١١٤٣٠ .

قول المصنف : وإن كانت مستبينة علىٰ وجه الخ ، أخرج عبد الرزاق عن على بن الحكم البناني قال : سئل الشعبى عن رجل خط طلاق امرأته على وسادة فقال : هو جائز عليه ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب الرجل يكتب إلى امرأته بطلاقها ٦/٤١٤ ، برقم ١١٤٤٠ .

بلسانه ، وإن كـان أخـرس بينـه بالكتابة ، ولو كتب الصحيح ، أو أخرس إلى امرأته كتـابـا فيه طلاقها وكان الكتاب مرسوما ثم جحد الكتاب وقامت عليه البينة أنه كتبه فرق بينهما قضاء ، وأما ديانة فإن كان لم ينو به الطلاق فهي امرأته .

٦٨٤١ :- وفى المنتقى : لـو كتـب كتابا فى قرطاس وكان فيه " إذا أتاك كتـابى هذا فأنت طالق " فنسخه فى كتاب آخر ، أو أمر غيره أن يكتب نسخة ولم يمل هو فأتاها الكتاب : طلقت تطليقتين فى القضاء إذا أقر أنهما كتابان ، أو قامت عـليـه بيـنة ، وأمـا فيـمـا بينه وبين اللّٰه تعالىٰ تقع عليها تطليقة واحدة بأيهما أتاها ، ويبطل الآخر ؛ لأنهما نسخة واحدة .

٦٨٤٢ :- وفى الظهيرية : لـو قـال للكاتب " أكتب طلاق امرأتى " كان هذا إقرارا بالطلاق كتب أو لم يكتب ، **وفى الكافى :** رجل قال لآخر : بلغنى أن امرأتى تخرج من الدار وأنا غائب ، وأريد أن أحذرها فاكتب كتابا ! فكتب " أما بـعـد فإن خرجت من الدار فأنت طالق " فخرجت قبل أن يقرأ على الزوج ثم قرأ فـأجـاز لا يقع بذلك الخروج ؛ لأنه لم يأمره بكتابة الطلاق وكان فضوليا فينعقد اليـميـن عند الإجازة ، **وفـى الخانية :** رجـل قـال لاخـر : أكتب إلى امرأتى " إن خـرجـت من منزلك فأنت طالق " فكتب فخرجت المرأة بعد ما كتب قبيل قراءته عـليـه ثـم قـرأه عـليـه وبعث به إلى المرأة لم تطلق بالخروج الأول ، ولو قال له : اكتـب فيـه شـرطـا وهو " إن خرجت بعد شهر أو شهرين فأنت طالق " ثم أرسل الكتاب كان هذا الطلاق صحيحا .

٦٨٤٣ :- م : رجـل استـكتـب مـن رجـل آخر إلى امرأته كتابا بطلاقها وقرأه عـلـى الـزوج فـأخـذه الزوج وطواه وختم وكتب فى عنوانه وبعث به إلى امرأته فأتاها الـكتـاب وأقـر الـزوج أنه كتابه فإن الطلاق يقع عليها ، وكذلك لو قال لذلك الرجل " ابـعث بهذا الكتاب إليها " أو قال له " اكتب نسخة وابعث بها إليها " وإن لم تقم عليها البيـنة ولـم يقر أنه كتابه لكنه وصف الأمر على وجهه فإنه لا يلزمها الطلاق فى القضاء ولا فيـمـا بيـنه وبين اللّٰه تعالىٰ ، وكذلك كل كتاب لم يكتبه بخطّه ولم يمله بنفسه لا

يـقع به الطلاق إذا لـم يقر أنه کتابه ، **وفی الظهيرية :** رجل أکره بالضرب والحبس علی أن يکتب طلاق امرأته فکتب " فلانة بنت فلانه امرأته طالق " ، **وفی الحاوی :** ولـم يعبر بلسانه ، لا تطلق ، **م : وفی المنتقی :** عـن محمد إذا کتب الرجل إلی امرأته " کل امرأة لـی غيـرك وغيـر فلانة فهی طالق " ثم محی ذکر فلانة وبعث بالکتاب لا تطلق فلانة ، وهذه حيلة جيدة ، **وفی العيون :** إذا کتب إلی امرأته " أما بعد فأنت طالق إن شاء اللّٰه " فـإن کتـب " إن شـاء اللّٰه " مـوصولا بکتابة (أما بعد فأنت طالق) لا تطلق ، وإن فرقه بعد ما کتب (أنت طالق) ثم کتب (إن شاء اللّٰه) تطلق .

٦٨٤٤ :– وفی النوازل : إذا کتـب إلی امرأته " إذا جاء ك کتابی هذا فأنت طـالـق " فـوصل الکتاب إلی أبيها فمزق الکتاب ولـم يدفع إليها فإن کان الأب هو الـمتـصرف فی جميع أمورها وقع الطلاق حين وصل الکتاب إلی أبيها فی بلدها ، وإن لـم يکن الأب هو المتصرف فی عموم أمورها لا يقع عليها الطلاق ، **وفی الخانية :** مالم يصل إليها وإن أخبرها الأب بوصول الکتاب إليه ، وإن دفع الأب الکتاب إليها وهـو مـمزق فإن کان يمکن فهمه وقراء ته يقع الطلاق ، وإلا فلا ،**وفی الظهيرية :** إذا کتـب الـطـلاق واستثـنـی بـلسانه ، أو طلق بلسانه واستثنی بالکتابة هل يصح ؟ لا رواية لهذا المسألة ، وينبغی أن يصح .

٦٨٤٥ :– وفـی الخانية : الأخـرس إذا کـان لا يـکتب وله إشارة معروفة فی التصرفات فی القياس لا ينفذ شيء من التصرفات کالطلاق والعتاق والبيع ونحوه ، کما لا يـنـفـذ من المريض الذی ثقل لسانه بمرضه ، وهو قول مالك وابن أبی ليلی ، وعندنا تثبت هـذه التصرفات بإشارته المعهودة کما تثبت بکتابتة ، لأنه لا يرجی منه العبارة فتقام الإشارة مـقام العبارة ، کما تقام الکتابة مقام العبارة ، **م : وفی فتاوی أهل سمر قند :** إذا أکره الرجل بالضرب والحبس علی أن يکتب طلاق امرأته فکتب " فلانة طالق " لا تطلق ، واللّٰه أعلم .

٦٨٤٥ :– قول المصنف : أخـرج البـخاری تعليقاً : وقال الشعبی وقتادة : إذا قال : أنت طـالـق ، فـأشـار بـإصبعه ، تبين منه بإشارته ، وقال إبراهيم : الأخرس إذا کتب الطلاق بيده ، لزمه ، وقـال حـمـاد : الأخرس والأصم إن قال برأسه جاز ، صحيح البخاری ، الطلاق ، ٢٥ / باب اللعان وقول اللّٰه تعالیٰ : والذين يرمون أزواجهم الآية ، ٢/٧٩٩ .

الفصل السابع

فى الشركة فى الطلاق

٦٨٤٦ :– إذا طلق الرجل امرأته ثم قال لامرأته الأخرى " أشركتك معها فى الطلاق " وقع على الأخرى مثل ما وقع على الأولى ، ثلاثا كانت أو أقل ، **وفى البقالى :** إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ثم قال لامرأة له أخرى " جعلت لك فى هذا الطلاق نصيبا " فإن نوى واحدة فواحدة ، وإن نوى نصيبا فى كل واحدة من الثلاث فثلاث .

٦٨٤٧ :– **وفى المنتقى :** لو طلق امرأته واحدة ثم قال لامرأة له أخرى " قد أشركتك فى طلاقها " وقعت على الثانية واحدة ، فإن قال للثالثة " قد أشركتك فى طلاقها " وقع عليها ثنتان ، فإن قال للرابعة " قد أشركتك فى طلاقهن ، وقع عليها ثلاث تطليقات .

٦٨٤٨ :– **وفى الحاوى :** من له ثلاث نسوة قال لإحداهن " أنت طالق واحدة " وللثانية " ثنتين " وقال للثالثة " أنت شريكة معهما " ونوى واحدة قال : تقع على الثالثة ثلاث تطليقات ، **وفى الحجة :** لو طلق امرأته تطليقات ثم قال للأخرى " أشركتك فى طلاقها " وقع عليها تطليقتان .

٦٨٤٩ :– م : **وفى البقالى :** لو طلق ثلاث نسوة له واحدة واحدة ثم قال للرابعة " أشركتك فى طلاقهن " وقع عليها ثلاث تطليقات ، ولو طلقهن على التفاوت بأن طلق واحدة وطلق الأخرى ثنتين وطلق الأخرى ثلاثا ثم قال للرابعة " أشركتك فى طلاق إحداهن " ، **وفى الحجة :** ولم ينو ، فقد قيل : يخير ، **وفى الحاوى :** له أن يشركها مع واحدة منهن وعليها ما على تلك .

٦٨٥٠ :– م : وروى بشر عن أبى يوسف **فى الإملاء :** لو أن رجلا طلق امرأته على جعل ثم قال لامرأته الأخرى " قد أشركتك فى طلاقها " فقالت " أقبل " يلزمها الطلاق وليس عليها من الجعل شيء ، ولو أن هذه المرأة التى طلّقها الزوج

أو لا أقـامـت البيـنة عـلـى ثـلاث قبـل الخلع فرجعت بالجعل الذى أعطته فإن كان الزوج جاحدا للطلقات الثلاث يعنى قبل إقامة البينة و بعدها يقع الطلاق على الثانية بـغيـر شـيء ، فـإن كـان مـصدقا لها فيه يعنى بعد إقامة البينة لم يقع على الثانية بغير شيء ، **وفى الظهيرية :** ولـو كـان الطلاق على الأولى بمال مسمى قال للثانية " قد أشركتك فى طلاقها " طلقت ولم يلزمها المال ، ولو قال قد " أشركتك فى طلاقها على كذا من المال " فإن قبلت يلزمها الطلاق بالمال و إلا فلا .

٦٨٥١ :- ولو قال " فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها " أو قال " أشركت فلانة معهـا فـى الـطـلاق " طلقتا ثلاثا ، ولو قال لأربع نسوة " أنتن طوالق ثلاثا " طلقت كـل واحدة ثلاثا ، **م : وفـى القدورى :** ولـو قـال لامـرأتيـن " أشركت بينكما فى تـطـليقتين " فهو بمنزلة قوله : بينكما طلقتان " حتى تقع على كل واحدة واحدة ، وعن أبى يوسف تقع على كل واحدة تطليقتان .

٦٨٥٢ :- وفى المنتقى :إذا طلق امرأة له ثم تزوجها ثم قال لامرأة له أخرى " قد أشركتك فى طلاق فلانة " : طلقت ،ولو قال " أشركت فى طلاق فلانة " ولـم يكن طلقها ، أو كانت فلانة تحت زوج آخر قد طلقها أو لم يطلقها ففى امرأة الغير لا يلزم امرأته طلاق إن كان طلقها ، أو لم يطلقها نوى الزوج طلاقا ، أو لم ينو وفى امـرأة يمللَها لاتطلق الثانية إذا لم يكن طلق تلك ، ولايكون هذا إقرار بطلاق تلك ، رواه بشـر عـن أبـى يوسف وأبو سليمان عن محمد مطلقا ، **وزاد فـى البقالى :** ولا يكون هـذا إقـرار بطلاق تلك إلا أن يقول " أشركتك فى طلاق فلانة التى طلقتها " ، **وفى البقالى :** أيـضـا : لو أشركها فى طلاق امرأة الغير لايصح إلا أن يقول " أنا أوقع طلاقه الذى أوقع عليها على امرأتى " .

٦٨٥٣ :- ولـو قـال لامـرأة له " إذا دخلت هذه الدار فأنت طالق " ثم قال لامرأة أخرى له " قد أشركتك فى هذه التطليقة " فإذا دخلت الدار طلقتا ، وكذلك لـو قـال لأجـنبية " إن تزوجتك فأنت طالق " ثم قال لامرأته الأخرى " قد أشركتك فـى طـلاق هذه " فإذا تزوجها طلقتا ، وإذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم طلقها ثلاثا

ثم قال لأخرى " قد أشركتك فی طلاق هذه " ولا نية له لم تطلق ، ولو قال " قد أشركتك فی الطلاق الذی تكلمت به " طلقت ثلاثا .

٦٨٥٤ :– وفی المنتقی : إذا قال لامرأته " إن طلقتك فهذه مثلك " لامرأة أخرى له ولا نية له فی الطلاق أو نوى الطلاق ثم إنه طلق الأولى ثلاثا ، تطلق هذه الأخيرة واحدة ، وكذلك إذا قال لامرأته " متى ما أطلقك فهذه الأخرى مثلك " ينوى الطلاق فطلق الأولى ثلاثا طلقت الأخرى واحدة ، إلا أن ينوى ثلاثا ، وإن طلق الأولى واحدة طلقت الأخرى واحدة .

٦٨٥٥ :– وفی نوادر ابن سماعة عن أبی يوسف : إذا طلق الرجل امرأته ثم قال لامرأة أخرى له " أنت مثلها " ينوى به الطلاق ، أو قال لها " أنت نظيرها " ينوى به الطلاق فهی طالق ، وكذلك لو قال رجل آخر لامرأته ، وروى بشر عن أبی يوسف فی أمة أعتقت واختارت نفسها فقال زوجها لامرأة أخرى له " قد أشركتك فی طلاق هذه " لا يقع عليها طلاق ، وكذلك كل فرقة بغير طلاق ، ولو قال " قد أشركتك فی فرقة هذه " أو قال " قد أشركتك فی بينونة ما بينی وبينها " لزمتها تطليقة بائنة ، وإن نوى ثلانا فثلاث ، فإن قال لم أنو الطلاق ! لم يدين فی القضاء ويدين فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ ، وروى ابو سليمان عن محمد : أنه لا يقع عليها شيء ، **وفی الظهيرية :** ولو قال ذلك فی فرقة العنّين واللعان والإيلاء والخلع طلقت ، **وفی المنتقی :** إذا خلع امرأته على ألف ثم قال لامرأة أخرى له " قد أشركتك فی خلع هذه " فإن قبلت وقع عليها الخلع بخمسمائة ، وعلى قياس ما تقدم ينبغی أن يقع عليها الخلع بألف إذا قبلت .

الفصل الثامن

فى الطلاق الذى يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج فيقع أو لا يقع

٦٨٥٦ :– إذا قالت المرأة لزوجها " قد طلقت نفسى " فقال الزوج " قد أجزت ذلك " فهذا إجازة وتقع عليها تطليقة رجعية ، ولا تشترط نية الطلاق من الزوج عند قوله " أجزت " ، ولو نوى الزوج الثلاث عند قوله " أجزت " لا تصح نيّته ، وكذلك إذا قالت " أبنت نفسى منك ، أو : حرمت نفسى عليك " فقال الزوج " أجزت ذلك " وهو يريد الطلاق يقع الطلاق ، ويحتاج إلى نية الطلاق عند قوله " أجزت "وتصح نية الثلاث ، وعند عدم نية الثلاث تقع تطليقة بائنة .

٦٨٥٧ :– ولو قالت ' أجزت نفسى " فقال الزوج " قد أجزت " ونوى طلاقا لا يقع ، ولو قالت المرأة " جعلت أمرى بيدى " فقال الزوج " قد أجزت ذلك " وهو يريد الطلاق صار أمرها بيدها ، فإن اختارت نفسها بعد ذلك فى المجلس يقع الطلاق ، ومالا فلا ، وكذلك لو قالت " جعلت الخيار إلى " فقال الزوج " أجزت ذلك " وهو يريد الطلاق صار الخيار إليها ، وكذلك لو قالت " جعلت أمرى بيدى واخترت نفسى " فقال " أجزت ذلك " صار الأمر بيدها ، ولكن لا يقع الطلاق ما لم تختر نفسها بعد إجازة الزوج فى مجلسها ذلك ، ولو قالت " قد كنت جعلت أمس أمرى بيدى وأجزت نفسى " فقال الزوج " صدقت وقد أجزت ذلك الساعة " وهو يريد الطلاق يصير الطلاق بيدها ولكنها لا تطلق إلا إذا اختارت نفسها فى ذلك المجلس ، ولو كانت قالت " قد كنت قلت أمس أمرى بيدى اليوم كله واخترت نفسى " فقال الزوج " صدقت وقد أجزت ذلك الساعة " كان ذلك باطلا حتى لو اختارت نفسها بعد إجازة الزوج لايقع عليها الطلاق ، **وفى الكافى** : ولو قالت" جعلت أمس أمرى بيدى إلى الليل ' فقال الزوج " أجزت " لا يصح بمضى وقته .

٦٨٥٨ :– م : رجل قال لامرأة رجل" جعلت أمرك بيدك " فقالت " قد اخترت نفسى " فبلغ الزوج الخبر ، فقال " أجزت ذلك كله " صار الأمر بيدها ، ولكن لايقع الطلاق مالم تختر نفسها فى مجلس علمها بإجازة الزوج ، ولو قالت المرأة لزوجها " قد اخترت نفسى منك " كان باطلا .

٦٨٥٩ :– رجل قال لامرأة رجل إن دخلت هذه الدار فأنت طالق " فأجاز الزوج ذلك ثم دخلت الدار طلقت ، ولو دخلت الدار قبل إجازة الزوج لا تطلق ، فإن عادت بعد الإجازة فدخلت الدار تطلق ، ولو أن رجلا قال لرجل : بلغنى أن امرأتى تخرج من منزلها وأنا غائب وأنا أريد أن أحذرها فاكتب بذلك كتابا ! فكتب الرجل إليها : " أما بعد فإن خرجت من منزلك فأنت طالق ثلاثا " ! فخرجت المرأة من المنزل بعد ما كتب الرجل الكتاب قبل أن يقرأ الكتاب على الزوج ثم قرأه على الزوج وأجازه الزوج وبعث بالكتاب إلى المرأة ، فلايقع بالخروج الأول شيء ، وإنما هذا على خروج يوجد بعدالإجازة .

٦٨٦٠ :– وفى المنتقى : عن ابن سماعة ، قال : سمعت أبايوسف يقول فى رجل قال لامرأة رجل " إن دخلت هذه الدار فأنت طالق " فقال الزوج " نعم " فقد حلف الزوج بذلك كله ، فإن دخلت الدار بعد قوله " نعم " فهى طالق ، وكذلك لو قال مكان قوله " نعم " " أجزت ذلك " أو قال " ألزمت نفسى ذلك " أو قال " ألزمتها ذلك " ولو لم يقل الزوج شيئا حتى دخلت الدار ، فقال " قد أجزت هذا الطلاق على " فهو جائز .

٦٨٦١ :– وفى أيمان القدورى : إذا قال الرجل " امرأة زيد طالق وعبده حر وعليه المشى إلى بيت اللّٰه إن دخلت هذه الدار " فقال زيد " نعم " فقد حلف بذلك ، ولو لم يقل " نعم " ولكن قال " قد أجزت ذلك " فهذا لم يحلف على شيء ، وإنه يخالف مسألة الجامع التى تقدم ذكرها ، ولو قال " أجزت ذلك على إن دخلت الدار ، أو قال : ألزمته نفسى إن دخلت الدار " لزمه الطلاق .

٦٨٦٢ :– وفيه أيضا : لو قال" امرأة زيد طالق " فقال زيد " قد أجزت ، أو : رضيت ، أو : ألزمته نفسى " لزمه الطلاق ، **وفيه أيضا :** لو قال الرجل " إن بعت هذا

المملوك من زيد فهو حر " فقال زيد " نعم " ثم اشتراه زيد لا يعتق عليه ، ولو قال " إن اشترى زيد منى هذا العبد فهو حر " فقال زيد " نعم " ثم اشتراه زيد عتق عليه .

٦٨٦٣ :- وفى المنتقى : إذا طلق الرجل امرأة رجل أو أعتق عبده أو باعه فقال الزوج أو المولى " رضيت بذلك " أو قال " شئت " فهو إجازة ، ولوقال " قد أحببت ذلك " أو قال " هويت " أو " أردت " أو قال " أعجبنى ذلك " أو قال " وافقنى " فذلك ليس بإجازة .

٦٨٦٤ :- وفيه أيضا : إذا قال الرجل لامرأة رجل " اختارى " يعنى الطلاق فاختارت نفسها أو قال لها " أمرك بيدك ينوى الطلاق فاختارت نفسها أو قال لها " أنت طالق إن شئت " فقالت " شئت " فقال الزوج " قد أجزت ذلك " فهى طالق ، ولو قال أجزت قوله اختارى " لم يلزمها الطلاق إلا أن تختار نفسها بعد إجازة الزوج فى مجلس علمها بإجازة الزوج .

٦٨٦٥ :- وفيه أيضا : إذا قالت لنفسها " إذا ولدت ولدا فأنا طالق " فولدت ولدا فقال الزوج " قد أجزت ذلك " فهى طالق ، ولو قال " ألزمت نفسى قولك إذا ولدت ولدا " لا تطلق مالم تلد ولدا آخر ، ولو قالت " أنا طالق بألف درهم " فقال الزوج " نعم " لزمها تطليقة بألف درهم .

٦٨٦٦ :- وفى الحاوى : أخبر أن فلانا طلق امرأتك أو أعتق عبدك فقال " نعم ما صنع ، أو : بئس ما صنع " قال أبو عبد اللّٰه القلاش : عندى فى الأول يقع ، وفى الاخر لايقع وقال : وبه نأخذ وهو الظاهر ، **وفى فتاوى محمد بن الفضل :** لا يقع فيهما ؛ **وفى الجامع الأصغر :** قال الزوج حين بلغ " أحسنت أو أسأت " قال : لا يكون إجازة ، قال صاحب الكتاب : وقد قال بعض أصحابنا فى قوله " أحسنت ' كذلك ، وفى قوله " أسأت " يقع ؛ ولو قال : " أحسنت يرحمك اللّٰه حيث خلصتنى منها " أو قال " أحسنت تقبل اللّٰه منك فى الإعتاق " أو هنئ ، فقبل التهنئة يكون دليلا لإجازة إجماعا .

٦٨٦٧ :- وفى الحجة : طلق الأجنبى امرأة رجل أو أعتق عبده فأخبر فقال " نعم ما صنعت " لا يقع ولا يعتق ؛ لأنه كالمستهزئ به ، لأنه لا ولاية له على عبده وامرأته ، وإن قال " بئسما صنعت " يقع ، والأظهر أنه لايقع فى الفصلين .

الفصل التاسع فی الاستثناء فی الطلاق

٦٨٦٨ :– وفی الظهيرية : الاستثناء تكلم بما وراء الثنيا، استثناء الكل من الكل لفظا لا يصح ، ومعنى يصح ، **وفی شرح الطحاوی :** اعلم بأن الاستثناء على ضربين : استثناء تحصيل ، واستثناء تعطيل ، وهو نحو قوله تعالىٰ " إن شاء الله " أو قال " ما شاء الله " ، **وفی الخانية :** أو قال " إن أحب أو رضى أو أراد أو قدر " ، وحكمه أن يعطل جميع ما قبله ، **م :** يجب أن يعلم بأن الاستثناء يصح موصولا ،

٦٨٦٨ :— قول المصنف : وهو نحو قوله شاء الله ألخ . أخرج الترمذی عن ابن عمر رضی الله عنه أن رسول الله صلی الله عليه وسلم قال : من حلف على يمين ، فقال : إن شاء الله فلاحنث عليه ، سنن الترمذی ، النذور والأيمان ، باب فی الاستثناء فی اليمين ١/٢٨٠ ، برقم ١٥٧٠ – سنن أبی داؤد ، الأيمان والنذور ، باب الاستثناء فی اليمين ٢/٤٦٤ ، برقم ٣٢٦٢ .

وأخرج النسائی عن ابن عمر رضی الله عنه عن النبی صلی الله عليه وسلم قال : من حلف فاستثنى ، فإن شاء مضى ، وإن شاء ترك غير حنث ، سنن النسائی ، الأيمان والنذور ، باب من حلف فاستثنى ٢/١٢٦ ، برقم ٣٧٩٨ .

قوله : يجب أن يعلم بأن الاستثناء يصح موصولا ، أخرج البيقهی عن نافع عن ابن عمر رضی الله عنهما قال : إذا حلف الرجل فاستثنى ، فقال : إن شاء الله ، ثم وصل الكلام بالاستثناء ، ثم فعل الذی حلف عليه لم يحنث .

وأخرج أيضا عن سالم عن ابن عمر رضی الله عنهما قال : كل استثناء موصول فلا حنث على صاحبه ، وإن كان غير موصول ، فهو حانث ، السنن الكبرى للبيهقی ، الأيمان ، باب صلة الاستثناء باليمين ١٤/ ٤٨٩ ، برقم ٢٠٤٩١ ، ٢٠٤٩٣ – الدر المنثور للسيوطی سورة الكهف ٤/٣٩٥ ، تحت رقم الآية : ٢٤ .

قوله : وفی الخلاصة وعند ابن عباس يصح إلى ستة أشهر ، مارأيت قول ابن عباس : إلى ستة أشهر ، ولكن وجدت بسنة كما أخرجه الطبرانی عن ابن عباس أنه كان يرى الاستثناء لو بعد سنة ، ثم قرأ ولا تقولن لشیء إنی فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله ، واذكر ربك إذا نسيت يقول إذا ذكرت ، المعجم الكبير للطبرانی ١١/٥٧ ، برقم ١١٠٦٩ – مجمع الزوائد ٧/٥٣ .

ولا يصح مفصولا ، **وفی الخلاصة :** وعند ابن عباس يصح إلى ستة أشهر .

٦٨٦٩ :– م : وشرطه أن يتكلم بالحروف سواء كان مسموعا أو لم يكن عند الشيخ الفقيه أبی الحسن الكرخی ، وكان الشيخ أبو جعفر يقول : لابد وأن يسمع نفسه ، وبه كان يفتی الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ، **وفی الخانية :** ومن شرط صحة الاستثناء عند مشايخنا أن يكون مسموعا بحيث لو قرب إنسان أذنه إلى فيه يسمع ، ويصح استثناء الأصم ، **وفی الملتقط :** المرأة إذا سمعت الطلاق ولم تسمع الاستثناء لا يسعها أن تمكن من الوطیء .

٦٨٧٠ :– م : وقال الكرخی : كلمة " إن شاء الله " إذا وصلت بالكلام ترفع حكمه أن يصرف ، وحكی عن شمس الأئمة الحلوانی : إذا قال الرجل " نويت أن أصوم غدا إن شاء الله " كانت صحيحة حتی لو صام غدا بهذه النية يجوز استحسانا ، **الذخيرة : وفی الفتاوی :** كلمة " إن شاء الله " إذا دخلت على الأوامر لا ترفع حكمها ، **وفی الجامع :** ما يدل على أنها ترفع حكم الأوامر أيضا .

٦٨٧١ :– م : المريض إذا قال لورثته ' أعتقوا فلانا عنی بعد موتی إن شاء الله تعالیٰ " صح الإيصاء حتی عليهم الإعتاق .

٦٨٧٢ :– وإذا قال لها " أنت طالق لها إن شاء الله " فهذا استثناء ، وكذلك إذا قال لها : " أنت طالق ما يشاء الله " فهو استثناء ، وكذلك إذا قال :" إلا أن يشاء الله "

٦٨٦٩ :– قول المصنف : وفی الخانية : ومن شرط صحة الاستثناء الخ . أخرج البيهقی عن أبی هريرة رضی الله عنه قال : قال رسول الله صلی الله عليه وسلم فی الرجل يحلف على اليمين ، ثم يستثنیٰ فی نفسه ، قال : ليس ذلك بشیء ، حتی يظهر الاستثناء كما يظهر اليمين ، السنن الكبری للبيهقی ، الأيمان ، باب الحالف يستثنی فی نفسه ١٤/ ٤٩١ ، برقم ٢٠٥٠٠ .

وأخرج عبد الرزاق عن إبراهيم قال : إذا استثنی فی نفسه فليس حتی يظهره بلسانه ، مصنف عبد الرزاق ، الأيمان والنذور ، باب الاستثناء فی اليمين ٥١٩/٨ ، برقم ١٦١٢٦ .

٦٨٧٢ :– أخرج الدار قطنی عن معاذ بن جبل قال : قال لی رسول الله صلی الله عليه وسلم : يامعاذ ! ما خلق الله شيئا على وجه الأرض أحبّ إليه من العتاق ، ولاخلق الله شيئا

وفی الحجة : اختلف أبو يوسف ومحمد فيمن قال : " أنت طالق إن شاء اللّٰه " هل هو تطليق أم لا ؟ عند محمد رحمه اللّٰه ليس بتطليق، وعند أبی يوسف رحمه اللّٰه هو تطليق ولكن لا يقع ، والفتوی علی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، **وفی الخانية :** أو قال " إن لم يشاء اللّٰه " أو : لا إن شاء اللّٰه لا يقع شیء .

٦٨٧٣ :– م : ولو قدم الاستثناء فإن ذكر الطلاق بحرف الفاء بأن قال " إن شاء اللّٰه فأنت طالق " فهذا استثناء صحيح ، وكذلك إذا قال " إن شاء اللّٰه فواللّٰه لا أدخل هذه الدار " فهذا الاستثناء صحيح ، ولو دخل الدار لايحنث فی يمينه ؛ ألا تری أنه لو ذكر مكان " إن شاء اللّٰه شرطا آخر بأن قال مثلا " إن دخلت الدار فأنت طالق " كان تعليقا صحيحا ، وإن ذكر الطلاق بدون حرف الفاء بأن قال " إن شاء اللّٰه أنت طالق " فهذا استثناء صحيح فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه ، **وفی الولوالجية :** وبه نأخذ ، **م :** وقال محمد : هذا استثناء منقطع والطلاق واقع فی القضاء ، ويدين فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ إن كان أراد به الاستثناء ، ذكر الخلاف علی هذا الوجه فی القدوری ، **وفی الخانية :** ولو قال " إن شاء اللّٰه أنت طالق ' لاتطلق فی قول أبی يوسف ، وتطلق فی قول محمد ، والفتوی علی قول أبی يوسف ، **وفی الكبری :** وعلی هذا الخلاف " إن شاء اللّٰه فأنت طالق " ، **م :** وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ إذا قال " إن شاء اللّٰه وأنت طالق " وهذا استثناء أيضا ، وعنه أنه ليس باستثناء ، عنه أيضا : إذا قال " أنت طالق وإن شاء اللّٰه " أو قال" أنت

←علی وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق ، فإذا قال الرجل لمملوكه أنت حرّ إن شاء اللّٰه فهو حر ، ولا استثناء له ، وإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء اللّٰه فله استثناءه ، ولا طلاق عليه ، سنن الدار قطنی ، الطلاق ٢٣/٤ ، برقم ٣٩٣٩ – السنن الكبری للبيهقی ، الأيمان ، باب الاستثناء فی اليمين ٤٨٩/١٤ ، برقم ٢٠٤٩٠ – مصنف ابن أبی شيبة ، الطلاق ، ما قالوا فی الاستثناء فی الطلاق ٥٦٨/٩ ، برقم ١٨٣٢٩ – مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب طلاق إن شاء اللّٰه تعالیٰ ٣٩٠/٦ ، برقم ١١٣٣١ – نصب الراية ، الطلاق ، فصل فی الاستثناء ٢٣٥/٣ .

طالق فإن شاء اللّٰه " فهذا ليس باستثناء .

٦٨٧٤ :- وفی المنتقی : إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا إلا ماشاء اللّٰه " إنها تطلق واحدة ، قال ثمة : وجعل الاستثناء على الأكثر ، وذكر بعد ذلك مسائل " أنت طالق ثلاثا إلا ما شاء اللّٰه ، و : أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء اللّٰه ، وذكر أنه لا يقع الطلاق أصلا ، وإذا قال لها " أنت طالق إن شاء اللّٰه " ولا يدری أی شیء " إن شاء اللّٰه تعالیٰ " لا يقع الطلاق.

٦٨٧٥ :- ولو قال لها " أنت طالق " فجرى على لسانه من غير قصده " إن شاء اللّٰه " وكان قصده إيقا ع الطلاق لايقع الطلاق ، وهو نظير مالو قال لها " أنت طالق " فجرى على لسانه " أو غير طالق " ، **وفی الحاوی :** وقال خلف : يقع ، قال شداد : رأيت أبايوسف فی المنام فسألته فقال : لا يقع ، قلت : لم ؟ أرأيت لو قال لها " أنت طالق " فجرى على لسانه من غير قصده " أو غير طالق " أكان يقع ؟ قلت : لا ، قال : كذلك هذا .

٦٨٧٦ :- وفی الكافی : ولو قال " أنت طالق بمشيئة اللّٰه ، أو : بارادته ، أو : بمحبته ، أو برضاه " لا يقع ، وإن قال " بأمره ، أو بحكمه ، أو : بقضاء ، أو : بإذنه ، أو : بعلمه ، أو : بقدرته " يقع فی الحال سواء أضاف إلى اللّٰه أو إلى العبد ، وإن قال بحرف اللام يقع فی الوجوه كلها أضاف إلى اللّٰه تعالیٰ أو إلى العبد ، وإن ذكر بحرف " فی " ، **وفی الخانية :** نحو قوله " أنت طالق فی مشيئة اللّٰه ، أو : فی إرادته ، أو : فی حكمه ، أو : فی أمره ، أو : فی قضائه ، أو : فی قدرته ، أو : فی تقديره " لا تطلق إن أضاف إلى اللّٰه تعالیٰ فی الوجوه كلها إلا فی " العلم " فإنه يقع الطلاق فيه فی الحال ، وإن أضاف إلى العبد كان تمليكا فی الخمس الأول تعليقا فی غيرها .

٦٨٧٧ :- وفی الخانية : اختلف أبو يوسف ومحمد أن الطلاق المقرون بالاستثناء فی موضع يصح الاستثناء هل يكون يمينا ؟ قال أبويوسف : يكون يمينا حتى لو قال لامرأته " إن حلفت بطلاقك فعبدی حر " ثم قال لها " أنت طالق إن شاء اللّٰه " يحنث فی قول أبی يوسف ، وقال محمد : لا يكون يمينا ولا يحنث .

٦٨٧٨ :- م : ولـو ضـم مـع مشيئة اللّٰه تعالیٰ مشيئة غيره كان استثناء بأن قـال " أنت طالق إن شاء اللّٰه و شئت " أو قال " إن شاء اللّٰه و شاء فلان " ، و لو شرط مشيـئة من لايعلم مشيئتهٗ نحو أن يقول " إن شاء اللّٰه و جبريل ، أو : الملائكة ، أو : الشيـاطيـن " كـان استثـنـاء و بـطـل الـكـلام ، هذا و ما لو شرط بمشيئة اللّٰه سواء ، **وفی شرح الطحاوی :** و كذلك إذا قال " إن شاء هذا الحائط " و ما أشبه ذلك .

٦٨٧٩ :- م : وفـی الـجامع : ولـو قـال لـرجـل " طـلق امرأتی إن شاء اللّٰه و شـئـت " و طـلـقهـا المخاطب لايقع ، و كذلك لو قال له " طلق امرأتی ماشاء اللّٰه و شئت " و طلقها المخاطب لايقع ، و هذا المسألة تدل على أن كلمة " إن شاء اللّٰه " إذا دخلت على الأمر رفعت حكمه ، و لو قال له " طلق امرأتی بما شاء اللّٰه و شئت " أو قال " أعتق عبدی بما شاء اللّٰه و شئت " فطلقها أو أعتقه على مال يجوز .

٦٨٨٠ :- وفی النوازل : إذا قـال لامـرأتـه " أنت طالق اليوم و احدة إن شاء اللّٰه و إن لم يشأ فثنتين " فمضى اليوم و لم يطلقها وقع ثنتان ، و إن طلقها و احدة قبل مضى اليوم لايقع عليها إلا تلك الواحدة .

٦٨٨١ :- وفی الخانية : رجـل قـال لامرأته " أنت طالق أبداما خلا اليوم " طـلقت للحال ، كأنه قال : أنت طالق تطليقة و احدة لايقع عليك اليوم ، **م :** ولو لـم يـقـيـده بـاليوم فقال لها " أنت طالق و احدة إن شاء اللّٰه و أنت طالق ثنتين إن لم يشأ اللّٰه تعالیٰ " لا يقع شیء .

٦٨٨٢ :- م : وذكـر هـذه المسـألة**فـی الـمـنتقی :** و و ضـعهـا فـی الثنتين و الثلاث فقال لها " أنت طالق اليوم ثنتين إن شاء اللّٰه تعالیٰ و إن لـم يشا اللّٰه فی اليوم فـأنـت طـالـق ثـلاثا " فمضى اليوم و لم يطلقها طلقت ثلاثا ، و إن لم يكن وقت فی اليـمينين جميعا فهو إلى الموت ، و إذا لم يطلقها قبل الموت بلا فصل ، هذه الرواية **فـی الـمنتقی :** و إنـه يـخالف ما ذكر **فـی النوازل :** و ذكر **فـی الـمنتقی :** أيـضا هذه المسألة : إذا قـال لهـا " أنت طالق إن لم يشأ اللّٰه طلاقك " لا تطلق بهذا اليمين أبدا ، و إنـه يوافق ما ذكر **فـی الـنوازل : وفی المنتقی :** عـن مـحمد إذا قال لها " طلقتك

أمس إن شاء اللّٰه " لايقع الطلاق .

٦٨٨٣ :– وفی التفريد : ولـو قـال " أنت طالق إن شاء اللّٰه " فماتت قبل قوله " إن شاء اللّٰه " لا تطلق ، وكذا لو قال " أنت طالق واحدة " فمات قبل قوله " واحدة " ؛ وكذلك فی قوله " ثنتين أو ثلاثا " لا تطلق .

٦٨٨٤ :– وفی الولوالجية : رجل قال لامرأته " أنت طالق وطالق وطالق إن شـاء زيـد " وقـال زيـد " شـئت تطليقة واحدة " لايقع شيء ، وكذلك لو قال " شئت أربعا ، **وفی الحاوی :** هذا عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وعندهما تقع ثلاث .

نوع آخر

فيما يقع به الفصل بين الإيجاب والاستثناء وفيما لايقع

٦٨٨٥ :- عن أبی یوسف فیمن حلف بالطلاق واستثنی وتنفس بين الاستثناء وبين الطلاق ووجد من التنفس بدا أو لم يجد قال : إذا وصله فهو استثناء ، **وفی الخانية :** ومن شرط صحة الاستثناء أن يكون موصولا ، ولاينقطع بالتنفس والعطاس والجشاء .

٦٨٨٦ :- م : قال فی الجامع : إذا قال لامرأته " يازانية أنت طالق إن شاء الله " كان استثناء علی الطلاق ويصير قاذفا للحال ، ولو قال لها " أنت طالق يا زانية بنت الزانية إن شاء الله تعالیٰ " فالاستثناء علی الكل ، حتی لا يقع الطلاق ولايلزمه حد ولالعان ، ولو قال لها " أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله " انصرف الاستثناء إلی الكل حتی لايقع شیء من الطلاق ، وعن أبی حنيفة أنه تقع ثلاث تطليقات ويصير قوله " ياطالق " فاصلا بين الثلاث ، والصحيح ما ذكر فی ظاهر الرواية ، **وفی الذخيرة :** فعلی هذا الرواية فرق أبو حنيفة بين هذه المسألة وبينما إذا قال : أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار " حيث لا يصير قوله " يازانية " فاصلا بين الطلاق والشرط حتی يتعلق الطلاق بالدخول ، وهنا قال بالطلاق يصير فاصلا ، والصحيح ظاهر الرواية .

٦٨٨٧ :- وفی الصغری : ولو قال " أنت طالق ثلاثا ياعمرة ' فماتت بعد قوله " ثلاثا " وقبل قوله " ياعمرة " فالطلاق لها لازم ، ولو قال " إن دخلت الدار " بعد قوله " ياعمرة " وكان ذلك متصلا لم يقع عليها الطلاق من قبل الاستثناء الذی فی الطلاق ، وقوله " ياعمرة " لايفصل بين الطلاق والاستثناء ، ولو قال لها " أنت طالق يازانية إن دخلت الدار " كانت طالقا ولا حد ولا لعان ، مثل قوله " أنت طالق إن دخلت الدار " ، ولو قال " أنت يا زانية طالق إن دخلت الدار " كان عليه اللعان ولا يلزمه الطلاق حتی تدخل الدار .

٦٨٨٨ :- م : وفى المنتقى : إذا قال " أنت طالق ثلاثا ياعمرة بنت عبد اللّٰه إن شاء اللّٰه تعالىٰ " لا تطلق ولو قال :أنت طالق ثلاثا ياعمرة بنت عبداللّٰه بن عبد الرحمن إن شاء اللّٰه تطلق فالنسبةإلى الأبوين وأكثر من ذلك فاصل بين الإيقاع والاستثناء، والنسبة إلى أب واحد ليس بفاصل، **وفى نوادر بشر بن الوليد** عن أبى يوسف : إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا يازانية إن شاء اللّٰه " فالاستثناء على الآخر وهو القذف ويقع الطلاق، وكذلك إذا قال لها " أنت طالق يا طالق إن شاء اللّٰه "، ولو قال " أنت طالق ياخبيثة إن شاء اللّٰه " فالاستثناء على الكل ولا يقع الطلاق، كأنه قال " يا فلانة "، وذكر شمس الأئمة أصلا فقال : المذكور فى آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يجب به حد فالاستثناء عليه نحوقوله " يازانية، و : ياطالق " وإن كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل وذلك نحو قوله " ياخبيثة ".

٦٨٨٩ :- وفى الذخيرة : ولو قال لها " أنت طالق البتة إن شاء اللّٰه " أو قال لها " أنت بائن إن شاء اللّٰه " فالاستثناء صحيح ويصير قوله " البتة " فاصلا لأن الطلاق قد يكون بائنا أو غير بائن، وإذا قال " البتة " أو " بائن " فقد وصف الطلاق بوصف بينونة فلا يصير فاصلا، بخلاف ما إذا قال " أنت طالق ثلاثا البتة " أو قال " ثلاث بوائن إن شاء اللّٰه " فإن هناك لا يصح الاستثناء ويصير قوله " البتة " و " بوائن " فاصلا على ظاهر الرواية، وعن محمد أنه لا يصير فاصلا، ولو قال أنت طالق ثلاثا البتة إن شاء اللّٰه " لا يصح الاستثناء بلا خلاف .

٦٨٩٠ :- وفى الصغرى : ولو قال " أنت طالق ثلاثا يافلانة إلا واحدة " تقع ثنتان، ولا يكون قوله " يا فلانة " فاصلا، وكذلك لو قال " أنت طالق ثلاثا يا بائنة إلا واحدة " أو قال " ثلاثا البتة إلا واحدة " تقع ثنتان، **وفى الكبرى :** ولو قال " أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة " تقع ثنتان عند أبى يوسف، خلافاً لزفر، ولو قال " أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين وواحدة " تقع ثلاثا عند أبى يوسف، خلافا لزفر .

٦٨٩١ :- م : وفى الجامع : إذا قال " امرأتى طالق إن دخلت الدار، وعبدى حر إن كلمت فلانا إن شاء اللّٰه " انصرف الاستثناء إلى اليمينين،

وفی التهذيب : عند محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ ، **م :** وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه يقتصر الاستثناء علی اليمين الثانية ، حكی عن الكرخی أنه قال : حاصل الخلاف فی هذه المسألة راجع إلی مسألة آخری مختلفة أن قوله " إن شاء اللّٰه " يستعمل لإبطال الكلام ، ويستعمل استعمال الشرط للتعليق ، فعلی قول أبی حنيفة يستعمل استعمال الشرط ، وعلی قولهما يستعمل استعمال الإبطال ، حتی أن من قال لامرأته " إن شاء اللّٰه وأنت طالق إن شاء اللّٰه ' فعلی قولهما لايقع الطلاق وعلی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ يقع ، ولو كان يستعمل عندهما استعمال الشرط للتعليق [المتعلق له] لكان يقع الطلاق عندهما كما يقع عند أبی حنيفة ، ألا تری أنه لو قال لامرأته " إن دخلت الدار أنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق " يقع الطلاق فی الحال عند الكل ! وذكر الكرخی الخلاف فی مسألة المشيئة علی هذا الوجه ، وقد حكينا عن القدوری الخلاف فی مسألة المشيئة علی عكس هذا .

٦٨٩٢ :- وذكر **فی المنتقی :** إذا قال " عمرة طالق ثلاثا إن دخلت الدار وزينب طالق واحدة إن كلمت فلانا " فهمايمينان ، فإن استثنی بعد أخراهما ينصرف الاستثناء إلی اليمين الأخری ، ولو أراد بالاستثناء اليمينين جميعا دين فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ ، ولم يدين فی القضاء ، والاستثناء علی اليمين الأخيرة فی القضاء، **وفی الخلاصة :** " أنت طالق وعبده حر إن شاء اللّٰه " ينصرف إليهما إتفاقا .

٦٨٩٣ :- وفی التجريد : وإذا جمع بين يمينين فقال " أنت طالق إن دخلت الدار وعبدی حر إن كلمت فلانا إن شاء اللّٰه " قال أبو يوسف : يعود إلی الثانية ، واليمين الأولی بحالها ، وقال محمد : ينصرف إلی الكل .

٦٨٩٤ :- م : وفی أيمان الأصل : إذا قال " واللّٰه لا أكلم فلانا واللّٰه لا أكلم فلانا آخر " أنه إن عنی بالاستثناء اليمينين فهو علی ما نوی من غير فصل بين الديانة والقضاء ، وإن لم يكن له نية فالاستثناء عن اليمين الأخيرة ، **وفی المنتقی** أيضا : إذا قال " عمرة طالق ثلاثا إن دخلت الدار ، وزينت طالق واحدة إن دخلت الدار " فهما يمين واحدة ، وإذا دخلت الدار مرة واحدة يقع الطلاق عليهما ، وإن

ذكـر بـعد الاستثناء فالاستثناء عليهما ، **وفيه أيضا :** ولـو قال " عمرة طالق إن شاء ت وزينب طالق إن شاء ت " فهما أمرأن مختلفان ، وإذا ذكر عقيبهما استثناء ينصرف الاستثناء إلى أخراهما ، وإنه يخالف المذكرر فى الجامع .

٦٨٩٥ :– وفى الذخيرة : إذا قـال الرجل " إن دخلت هذه الدار إن دخلت هـذه الـدار فـعبدى حر " والدار واحدة فالقياس أن لا يحنث حتى تدخل دخلتين ، وفى الاستحسان يحنث بدخول واحد ، وكذا إذا قال " إن كلمت فلانا إن كلمت فـلانـا فـعبـدى حر " وفلان رجل واحد يجعل الشرط الثانى تكرارا وإعادة للشرط الأول فيكون هذا تعليقا بدخول واحد معنى .

٦٨٩٦ :– م : وفى القدورى : إذا قـال لهـا " أنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء اللّٰه " وقـع الثـلاث ولـغـا الاستثـناء فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال ابويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : الاستثناء جائز ، **وفى الذخيرة :** ولـم يقع عليها شىء ، وعلى هذا إذا لعبده " أنت حر وحر إن شاء اللّٰه " عتق عبده عند أبى حنيفة ، وعندهما لا يعتق ، **م :** وعـلى هذا الإختلاف إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا وواحدة إن شاء اللّٰه " ، ولو قال لها " أنت طالق واحدة وثلاثا إن شاء اللّٰه " فالاستثناء صحيح فى قولهم جميعا .

٦٨٩٧ :– وفى النوازل : رجـل بلسانه ثقل وبه فأفأة أو تمتمة لا يتم كلامه إلا بـعـد طـول المدة حلف بالطلاق ، وأراد الاستثناء أو التعليق فطال فى تردده إن عرف أنه هكذا يتكلم يجوز ديانة وقضاء ، **وفى الظهيرية :** رجل قال لامرأته " أنت طالق ماخلا اليوم " طلقت للحال .

٦٨٩٨ :– م : إذا قـال لهـا أنت طالق ثلاثا فأراد أن يقول " إن دخلت الدار " فأخذ غيره فمه إن قال بعد ما خلى عنه موصولا " إن دخلت الدار " لايقع ، كما إذا اعتـرضـه عطاس أو جشاء ، ولو قال " للّٰه على أتصدق بدرهم " وهو يريد أن يقول " اگـر فلان كار بكنم ' فأخذ إنسان فمه فلم يتم الكلام ، فلما رفع يده عن فمه قال " اگر فلان كار بكنم " فالأحوط أن يتصدق .

٦٨٩٩ :– وعـلـى قيـاس مسـألة النوازل قالوا : إن ماذكر فى الأيمان أن من

حـلف وأراد أن يـقـول فـی آخـره " إن شـاء اللّٰه " فشد إنسان فمه انه يكون استثناء ، تـأويله : إذا ذكر الاستثناء بعد رفع اليد عن فمه متصلا به ، وقد وجدنا فی نوادر هشام أنـه قـال : سـألـت مـحمدا عمن قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا " وهو يريد أن يستثنی فـأمسـكه بفمه وحال بينه وبين الاستثناء ؟ قال : لا يلزمه الطلاق فی القضاء ولا يلزمه فيـمـا بيـنه وبين اللّٰه تعالیٰ ، وعن أبی يوسف : إذا قال " أنت طالق أستغفر اللّٰه إن شاء اللّٰه " أو قال " سبحان اللّٰه إن شاء اللّٰه " كان استثناء ديانة ، ولـم يكن استثناء قضاء .

٦٩٠٠ :- وفـی فتاوی أهل سمر قند : أراد أن يستحلف رجلا ،وخاف أن يستثنی فی السر فالوجه فی ذلك أن يأمره حتی يقول عقيب اليمين كلاما لا يصلح استثناء أو تعليقا ، **وفی الخانية :** يـقول له عقيب اليمين " سبحان اللّٰه " أو : أستغفر اللّٰه ، **م :** لأنه إذا فعل ذلك يمنع الاستثناء لوجود الفاصل ، **وفيها :** رجل قال " واللّٰه لا أكلم فلانا أستغفر اللّٰه إن شاء اللّٰه " قالوا فی اليمين بالطلاق يكون مستثنيا ديانة .

نوع آخر

فى دعوى الزوج الاستثناء وفى إخبار غير الزوج بالاستثناء

٦٩٠١ :- إذا ادعى الزوج التكلم بالاستثناء أو بالشرط فى الخلع أو ادعى التكلم بالاستثناء أو الشرط فى الطلاق فالقول قول الزوج ، **وفى الخلاصة الخانية :** كما لو قال " طلقتك حال ما كنت صبيا أو مبرسما أو نائما أو مجنونا " وقد عرف برسامه أو جنونه قبل قوله ، **م :** فإن شهد الشهود بخلع أو طلاق بغير استثناء لم يقبل قول الزوج بعد ذلك ، ويقضى القاضى بالطلاق ، وإن شهدوا بالخلع أو بالطلاق وقالوا : لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق ! والزوج يدعى الاستثناء فالقول قول الزوج ، ولا يقضى بالطلاق إلا إذا ظهر منه ما هو دليل على صحة الخلع من قبض البدل أو ما أشبه ذلك ، **وفى الصغرى :** فحينئذ يكون القول قولها ، **وفى الخلاصة الخانية :** وهذه المسألة من المسائل التبى تقبل الشهادة فيهاعلى النفى .

٦٩٠٢ :- **م : وفى مختصر العصام :** إذا خالع ثم قال " لم أعن به الطلاق " إن كان أخذ جعلا على الخلع لم يصدق قضاء فى دعوى الاستثناء ، قال مشايخنا : والمرأد من أخذ الجعل ذكر الجعل لا حقيقة الأخذ ؛ فعلى هذ إن ذكر البدل وقت الطلاق والخلع لايصدق قضاء فى دعوى الاستثناء ، وإن لم يذكر البدل يصدق قضاء فى دعوى الاستثناء ، وذكر الشيخ الإمام نجم الدين النسفى فى فتاواه عن شيخ الإسلام أبى الحسن أن مشايخنا استحسنوا فى دعوى الاستثناء فى الطلاق أن لا يصدق الزوج إلا ببينة ، **وفى الحاوى :** بخلاف ما لو ادعى الزوج ، أنى قلت أنت طالق إن دخلت الدار " كان القول قوله ، وبه كان يقول مشايخنا المتقدمون ، غير أن مشايخنا المتأخرين استحسنوا فى أن الزوج لا يصدق إلا ببينة لأنه يدعى خلاف الظاهر .

٦٩٠٣ :- **وفى الواقعات فى كتاب** الطلاق : لو قال " طلقتها واستثنيت " كان القول قوله قضاء وديانة ، **م :** وحكى عن شيخ الإسلام محمود الأوزجندى أنه

كان يقول : إن عرف الطلاق باقراره يسمع دعوى الاستثناء منه ، وإن عرف بالبينة لا يسمع منه دعوى الاستثناء ، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى يقول : لو قال " طلقت واستثنيت " لا يصدق قضاء ، ولو قال " قلت لها أنت طالق واستثنيت " يصدق قضاء ، وذكر محمد فى كتاب الإقرار فى باب الإقرار بالعتق : لو قال لعبده " أعتقتك أمس وقلت إن شاء الله " صدق ولا يعتق العبد ، وذكر فى باب الإقرار بالنكاح : إذا قال الرجل لامرأته " تزوجتك أمس وقلت إن شاء الله " وقالت المرأة " ما استثنيت " فالقول قوله ، قال : وكذلك العتق والطلاق ، والفتوى على ما ذكره الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى أن دعوى الاستثناء فى الطلاق صحيح ، وكذلك فى الخلع ، إلا إذا ظهر منه ما هو دليل صحة الخلع ، وقد وجدت الرواية فى المنتقى عن أبى يوسف أنه لو قال " طلقتها ولكن كنت نائما " ألزمته الطلاق ، ولو قال " طلقتها ثم استثنيت " لم يكن مستثنيا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالىٰ ، وبهده الرواية تيقن أن ما ذكر فى الأصل قول محمد رحمه الله تعالىٰ ، **وفى الخلاصة الخانية :** ولو قال " طلقتك أمس وقلت إن شاء الله " ذكر فى الإقرار **فى الأصل :** لايقع الطلاق ، وذكر فى المنتقى أن على قول أبى يوسف لا يقع ، وعلى قول محمد يقع وعليه الفتوى .

٦٩٠٤ :- م : وإن طلق الرجل امرأته ، وشهد عنده شاهدان : أنك استثنيت موصولا بالطلاق ! ولا يتذكر هو ذلك ينظر : إن كان هو بحال إذا غضب يجرى على لسانه مالا يحفظ بعده جاز له الاعتماد على قول الشاهدين بناء على الظاهر ، وإن لم يكن بهذه الحالة لا يعتمد لأنه خلاف الظاهر ، **فى الحجة :** إذا ادعت المرأة الطلاق وادعى الزوج الاستثناء طلقت المرأة ولا يصدق الزوج ، **م :** ادعى الزوج التعليق والمرأة تنكر فالقول للزوج لأنه ينكر وقوع الطلاق ، ولو قال الزوج ابتداء طلقت واستثنيت " يصدق قضاء ، " إن حلفت بطلاقك فأنت طالق " ثم قال " إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله " لا يقع الطلاق .

٦٩٠٥ :- وفى الذخيرة : قال محمد رحمه الله : وإذا أسر المشركون

رجلا من المسلمين ، ثم إنه تغلب ورجع إلى دار الإسلام فرافعته زوجته إلى القاضى وقالت " إن زوجى هذا ارتد عن الإسلام حين أسره المشركون وقد بنت منه " وقال الزوج " إن مَلِك أهل الحرب أكرهنى على ذلك وقال لأقتلنك أو لتكفرن بالله ففعلت ذلك مكرها " وكذبته المرأة فى الإكراه فالقول قول المرأة ، وإن جاء الزوج بشهود شهدوا أن الملك قال له : لتكفرن بالله أو لأقتلنك ! ولا ندرى أكفر أو لم يكفر ؟ فقال الزوج : فإنى كفرت حينئذ ولم أكفر قبل ذلك ولا بعده ! فإن القول الزوج مع يمينه ولا تبين امرأته ، وإن لم يكن للزوج بينة على الإكراه ولكن صدقته المرأة فى دعواه فإنه لا يعتبر تصديقها ، وإن كان المدعى على الزوج غير امرأته بأن جاء واحد من المسلمين عند القاضى وقال : هذا كفر فى دار الحرب ! وأقر الرجل أن أهل الحرب أكرهوه على ذلك وصدقته المرأة فى ذلك ولا يعلم الإكراه إلا بقولهما : فإن القاضى يفرق بينهما حتى يقيم الزوج البينة على الإكراه .

٦٩٠٦ :- ولو أن مسلما ادعت عليه امرأته أنه طلقها ثلاثا أو أنه ارتد عن الإسلام فبانت منه ، فسأل القاضى الزوج فقال : أصابنى جنون أو قال : أصابنى برسام وذهب عقلى أو قال : أصابنى وجع فذهب عقلى ، فإن عرف أن ذلك أصابه فالقول قوله ، وإن لم يعلم فإنه يقع الطلاق ، إلا إذا أقام على ذلك بينة .

٦٩٠٧ :- ولو قال : شربت بنجا فذهب عقلى ! أو قال : ضربت نفسى أو قال : ضربنى غيرى فغشى على فذهب عقلى فتكلمت بذلك وأنا ذاهب العقل ! فإن كان عرف أن ذلك أصابه فالقول قوله ولا يقع الطلاق ، وإن لم يعلم أن ذلك أصابه لا يصدق ويقع الطلاق ، ولو قال : شربت حتى سكرت فذهب عقلى فطلقتها وأنا ذاهب العقل ! فصدقته المرأة فى ذلك أو كذبته ، فإن كان علم أنه شرب حتى ذهب عقله بسبب الشرب طلقت امرأته ، ولو كان مكان دعوى الطلاق دعوى الردة بأن ادعت المرأة أنه ارتد ، والعياذ بالله ، فقال الزوج : شربت حتى ذهب عقلى فتكلمت بذلك وأنا ذاهب العقل ! فالقياس أن تبين منه امرأته ، وفى الاستحسان لا تبين امرأته ، وهذا عرف منه السكر فى وقت هذه الصفة ، فأما إذا

لـم يعرف منه فإنه تبين منه امرأته قياساً واستحسانا ، وهذا فى الحكم ، أما فيما بينه وبيـن اللّٰه تـعـالـىٰ فهـى امـرأتـه إذا كـان صـادقا فيما قال ، وفى جميع ما ذكرنا أن القاضى لا يصدقه ولا يسع للمرأة أن تصدقه .

٦٩٠٨ :- ولـو قـالت المرأة للقاضى : إنى سمعت زوجى يقول " المسيح ابـن اللّٰه " فبـنـت منه ! فسأله القاضى عن ذلك فقال : إنما قلت حكاية عمن تقوله [الـنـصـارى] فإن أقر أنه لم يكن قبل هذا الكلام ولا بعده كلام فقد بانت منه وإن صـدقته فيما قال ، وإن قال : وصلت بكلامى " النصارى يقولون المسيح ابن اللّٰه " فـلم تسمع المرأة كلامى كان القول فى ذلك قول الزوج مع يمينه ، وهو نظير مال لـو ادعـت المرأة على زوجها أنه قال لها " انت طالق " وقال الزوج قلت لها " أنت طـالـق إن دخـلـت الـدار " أو قـلـت لها " أنت طالق إن شاء اللّٰه " كان القول قول الـزوج : وكذلك إذا قال الزوج : أظهرت قولى " المسيح ابن اللّٰه " وأخفيت قولى الـنـصـارى يـقـولـون " فسمعت المرأة قولى " المسح ابن اللّٰه " ولـم تسمع قولى " الـنـصـارى يقولون " وقد تكلمت بذلك ووصلت ذلك بكلامى ! كان القول قول الزوج ، فـإن شهـد عليه شهود أنهـم سمعوه قال " المسيح ابن اللّٰه " ولـم يقل غير ذلك فـالقاضى يقبل شهادتهم وتبين امرأته منه ، ولو قال الشهود : سمعناه قال " الـمسيح ابن اللّٰه " ولـم نسمع غيره ولا ندرى أقال " النصارى يقولون " أو لـم يقل ؟ وقـال الـزوج : لا بـل قـلتـه ووصـلتـه بـكلامى إلا أن الشهود لم يسمعوا ذلك ! فالقول قول الزوج والمرأة امرأته .

٦٩٠٩ :- وعـلـى هـذا إذا ادعـى التكلم بالاستثناء فى الخلع أو الطلاق ، أو ادعـى التـكـلـم بالشرط فى الطلاق ، وشهد الشهود على الخلع والطلاق بغير استثناء قبـلـت شهـادتهم ، ويقضى القاضى بالخلع والطلاق ، وإن قال الشهود لم نسمع منه غيـر كلمة الطلاق والخلع فالقاضى لا يفرق بينهما ، وكان القول فى ذلك قول الزوج ، إلا أن يظهر منه دليل صحة الخلع من قبض البدل أو ما أشبه ذلك فحينئذ لا يقبل قوله .

٦٩١٠ :- ولـو أن رجلا عرف أنه جن مرة فقالت امرأته : إنه ارتدالبارحة ،

أو قالت : طلقني ثلاثا ! وقال الزوج : عاودني الجنون البارحة فتكلمت بذلك وأنا مجنون ! فالقول قول الزوج مع يمينه ، وإن لم يعرف بالجنون مرة لم يقبل قوله ويفرق بينه وبين امرأته ، وكذلك إذا ادعت المرأة أنه طلقها ثلاثا وقت العصر ، فقال الزوج كنت نائما فى تلك الحالة فتكلمت بالطلاق وأنانائم ! فالقول قوله ، ولو علم أنه سكر منذ شهر حتى ذهب عقله فقالت امرأته : إنه ارتد البارحة ، أو قالت : طلقنى ثلاثا ! فقال الزوج : سكرت البارحة كما سكرت منذ شهر فتكلمت بذلك وأنا لا أعقل ! فإنه لا يقبل قوله ، ويفرق بينه وبين امرأته ، وكذلك لو علم أن المشركين أكرهوه على الكفر مرة وكفر ثم أدعت المرأة أنه كفر بعد ذلك وأنها قد بانت منه وأدعى بالكفر الثانى فادعى أنهم أكرهوه ثانيا فإنه لا يصدق وبانت منه امرأته ، وكذلك إذا علم أنه كان مبرسما منذ سنة ثم قال : أصابنى ذلك البارحة وذهب عقلى وتكلمت بالكفر أو بالطلاق وأنا ذاهب العقل ! لا يقبل قوله ، وكذلك إذا علم أنه شرب منذ سنة البنج سنة ثم قال : شربت البارحة وذهب عقلى ! فإنه لا يصدق وعلى هذا المعنى : وكل قول من هذا لا يصدق فيه وتبين امرأته فالقاضى يجعل ذلك منه إسلاما حين جحده ويجعل كأنه ارتد ثم تاب ، لأن جحوده الكفر توبة .

نوع آخر

فی إیقاع عدد من الطلاق و إستثناء بعضه

٦٩١١ :– فی الهداية : وإن قال " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة " طلقت نثنتين ، وإن قال " إلاثنيتين " طلقت واحدة ، **م :** قال هشام : سألت محمدا عمن قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وواحدة وواحدة ؟ قال : وقعت الثلاث بطل الاستثناء فی قول أبی حنيفة ، وفی قولهما تطلق ثنتين ، وعن أبی يوسف أنها تطلق واحدة ، ولو قال لها " أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاثا " بطل الاستثناء ، **وفی التجريد :** اتفاقا لأنه استثنى الكل .

٦٩١٢ :– وفی الخانية : ولو قال لها " أنت طالق واحدة واثنتين" عن أبی حنيفة أنه قال : تقع به الثلاث ، كأنه قال " أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا ، وقال أبو يوسف : تقع ثنتان فيصح الاستثناء الواحد ويبطل الثانی ، ولو قال " أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة " تقع ثنتان ، وكذا لو قال " أنت طالق واحدة و واحدة و واحدة إلا واحدة و واحدة و واحدة " طلقت ثلاثا ، ولو قال لها " أنت طالق نثتين و واحدة إلا ثنتين و واحدة " فهی ثلاثا ، وكذلك الجواب فيما إذا بدأ بالواحدة فقال " أنت طالق واحدة وثنتين إلا ثنتين وواحدة " فهی ثلاث ، ولو قال لها " أنت طالق واحدة وثنتين إلا واحدة " تقع ثنتان ويصير مستثنيا للواحدة من الثنتين ، وإنه استثناء البعض من الكل فيصح ، ولو قال " أنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثنتين " صح الاستثناء ووقع الثنتان فی قول أبی يوسف ومحمد ، ويجعل مستثنيا من كل ثنتين تطليقة تصحيحا لكلام العاقل بقدر الممكن ، هكذا ذكر القدوری فی شرحه ،

٦٩١١ :– أخرج الدار قطنی عن معاذ بن جبل قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق ، فمن طلّق واستثنى فله ثنياه . سنن الدار قطنی ، الطلاق ٤/٢٣ ، برقم ٣٩٤١ – اعلاء السنن ، الطلاق ، باب حكم الاستثناء فی الطلاق وغيره ١١/٢٢٦ ، برقم ٣٢٩٠ .

وذكر شيخ الإسلام فى شرحه أنه ينوى الزوج ، فإن عنى استثناء إحدى الثنتين بكماله إما الأولى وإما الأخرى كان الاستثناء باطلا ، وإن نوى واحدة من الثنتين الأوليين وواحدة من الثنتين الأخريين كان الاستثناء صحيحا وتقع ثنتان عندهما ، **وفى الظهيرية :** وإن لم تكن له نية يصح الاستثناء وتقع ثنتان ، خلافا لزفر .

٦٩١٣ :- وروى عن محمد : إذا قال لها " أنت طالق ثنتين ثنتين إلا ثلاثا " قال : هى ثلاث والاستثناء باطل ، وكذلك إذا قال لها " أنت طالق ثنتين وأربعا إلا خمسا " هكذا ذكر القدورى .

٦٩١٤ :- وفى المنتقى : إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا وثلاثا إلا أربعا " فهى ثلاث فى قول أبى حنيفة ، وهكذا روى عن محمد ، ويصير قوله " وثلاثا " ثانيا فاصلا بين الأول وبين الاستثناء ، وقال أبو يوسف : إنها تطلق ثنتين ، وهو الظاهر من قول محمد ، ولا يصير قوله " ثلاثا " ثانيا فاصلا ، وإذا لم يصر الثانى فاصلا عندهما ، وذكر شيخ الإسلام فى شرحه أنه ينوى هذا الرجل إن قال : عنيت الثنتين من الثلاث الأول والثنتين من الثلاث الآخر ! يصح الاستثناء ، وما لا فلا ، ولم يشترط هذه النية ، **وفى المنتقى :** وكذلك لم يشترط شمس الأئمة الحلوانى هذه النية على قولهما ، وصار حاصل مذهبهما كأنه قال لها " أنت طالق ستا إلا أربعا " ، وروى ابن سماعة عن أبى يوسف قال لامرأته " أنت طالق ثنتين وثنتين إلا أربعا " فهى طالق ثنتين ، ومن حيث المعنى هذه المسألة والمتقدمة سواء .

٦٩١٥ :- وإذا قال لها " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو ثنتين " ثم مات قبل أن يختار واحدة أو ثنتين فهى واحدة ، ويجعل الاستثناء على الأكثر ، **وفى الخانية :** وتقع ثنتان فى قول محمد ، فعلى قول أبى يوسف يكثر الاستثناء ويقل الواقع ، وعلى قول محمد يقل الاستثناء فتقع ثنتان ، وذكر فى الوصايا أنه إذا وقع الشك فى الاستثناء يقل الاستثناء فى قول أبى يوسف ، **م :** ذكر القدورى فى شرحه : إذا وقع أكثر من ثلاث ثم أستثنى كان الاستثناء من جملة الكلام لا من جملة الثلاث التى يحكم بوقوعها ، نحو أن يقول " أنت طالق عشرا إلا تسعا " وقعت واحدة ،

ولـو قـال " إلا ثـمـانيا " وقعت ثنتان ، ولو قال إلا سبعا " وقعت الثلاث ، وقد صح الاستثـناء فى هذه الصورة ، وإن كان هذا استثناء الكل من الكل [**وفى الولوالحية** : ولو قال " أنت طالق عشرا إلا تسعا إلا واحدة " تقع ثنتان] .

٦٩١٦ :– وفى الكافى : ولـو قال " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة للسنة " تقع ثـنتـان ، وكـذا لـو قـال " أنـت طـالـق ثلاثا إلا واحدة إن حضت أو دخلت الدار ' أنـصـرف الشـرط إلـى الـمستثـنـى مـنه ، ولو قال " أنت طالق ثلاثا البتة أو بائنة إلا واحدة " تـقـع ثـنتان رجعيتان ، وكذا لو قال " ثنتان بائنتان إلا واحدة " تقع واحدة رجـعية ، بـخلاف ما لو قال " أنت طالق ثنتين بائنتين ، أو : ثلاثا بوائن إلا واحدة " فالواقع بائن ، **وفى الخانية :** إذا قال " أنت طالق أربعا إلا ثلاثا " تقع واحدة .

٦٩١٧ :– م : ومـن هذا الجنس ما روى عن محمد رحمه اللّٰه **فى النوادر :** إذا قـال " نسـائـى طوالق إلا فلانة وفلانة وفلانة " وليس له من النسوة سواهن صح الاستثـناء ، لأن استثناء الكل من الكل يصح معنى ، لأن الاستثناء يرد على اللفظ لا على الـحـكـم ؛ ولـو قـال " نسائى طوالق إلا نسائى " لا يصح ، وما افترقا إلا باعتبار اللفظ ، **وفـى البقالى :** إذا قال " كل امرأة لـى طـالـق إلا هـذه " وليس له غيرها لم تطلق ، ولـو قـال " نسـائـى طـوالـق وفـلانة وفـلانة إلا فلانة " طلقت والاستثناء جائز ، ولـوقـال " فـلانة طـالـق وفلانة طالق إلا فلانة " لايصح الاستثناء ، وكذا إذا قال " هـذه وهـذه إلا هـذه " كان الاستثناء باطلا ، **وفـى الظهيرية :** ولـو قال " أنتن طوالق إلا هذه " صح الاستثناء .

٦٩١٨ :– م : وفى المنتقى : إذا قـال لها " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو لا شىء " فهذا لم يستثن شيئا وطلقت ثلاثا ، **وفى الولو الجية :** ولو قال لها وقد دخل بها " أنت طالق أنت طالق إلا واحدة " فهى ثلاث .

٦٩١٩ :– م : ولـو قـال لها " أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة " فاعلم بأن الـطـلقة لا تتجزى فى طرف الإيقاع ، وهل تتجزى فى طرف الاستثناء ؟ فعلى قول أبـى يـوسف لا تتـجزى ، وعن محمد روايتان ، حتى أن فى هذه المسألة تقع ثنتان

عـنـد أبى يوسف وإحدى الروايتين عن محمد ، ويصير كأنه قال " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة " وفـى رواية الـحسـن الأخرى تتجزى فى طرف الاستثناء ، حتى أن فى هذه المسألة تقع الثلاث على هذه الرواية ، لأنه لما صح استثناء النصف صار تقدير كلامه " أنت طالق تطليقتين ونصفا " تكاملت الطلقة الثالثة ، وعلى هذا إذا قال لها " أنـت طالق واحدة ونـصـفـا " فـعـلـى قول أبى يوسف تقع ثنتان ، وعن محمد روايتـان : فـى رواية تقع ثنتان كما هو قول أبى يوسف ، وفى رواية تقع واحدة ، **وفى الظهيرية :** ولو قال " أنت طالق تطليقة إلا نصفها " تقع واحدة .

٦٩٢٠ :- وإذا لـحـق المستثنى وصف يليق بالمستثنى منه ، يجعل وصف الـمستثـنـى مـنه كقوله " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة للسنة " تقع ثنتان ، **وفى الخانية :** ولـو قـال " أنـت طـالـق ثـلاثـا إلا واحـدة أو نصف واحدة " تقع الثلاث لأنه أوقع الشك فـى الـمستثـنـى وكـان الاستثـنـاء هو الأقل ، كأنه قال : أنت طالق ثلاثا إلا نـصف واحدة ، رجل قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا إلا نصفها " تقع ثنتان ، ولو قال " إلا أنصافهن " تقع الثلاث .

م : نوع آخر

وكما يصح الاستثناء من أصل الكلام يصح الاستثناء من الاستثناء

٦٩٢١ :– بيـان هذا : إذا قال " أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة " تقع ثنتان ، والأصـل فـی جـنـس هـذه الـمسائل : أن المستثنی ثانيا يجعل مستثنی من الاستثناء الأول ، ثم ينظر إلی ما بقی من الاستثناء الأول فيجعل ذلك مستثنی من أصل الكلام .

٦٩٢٢ :– إذا ثبـت هـذا فـنـقـول : الاستثـنـاء الثـانی واحدة فيجعل ذلك مستثـنـی مـن الاستثـنـاء الأول مـعنی وهو اثنان ، وبقی من الاستثناء الأول واحدة فيـجـعـل ذلك مستثـنـی من أصل الكلام وهو الثلاث ، فبقی من أصل الكلام ثنتان فهـی الـواقـع ، وعـلـی هـذا إذا قـال لها " أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة " تقع واحدة ، ويـجعل واحدة مستثـنـی مـن الاستثـنـاء الثـانـی وهو ثلاث ، ويبقی من الاستثـنـاء الأول ثنتان ويجعل ذلك مستثنی من الأصل وهو الثلاث ، فتبقی واحدة فهـی الـواقـع ، وكـذلك إذا قـل لها " أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة " وقعت واحدة ومن المشائخ من اعتبر بنوع تقريب وقال ينبغی أن تعقد العدد الأول بيـمـنك والثـانی بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك ، ثم أسقط ما فی يسارك مما فی يمينك " فما بقی فهو الواقع .

٦٩٢٣ :– **وفی الحاوی :** فيـمـن قـال " أنت طالق أربعا إلا ثلاثا إلا اثنتين " قال : تقع ثلاث ، كأنه قال : أنت طالق أربعا إلا واحدة ، **وفی الحجة :** إذا قال " أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين " وقعت واحدة ، **وفی الخانية :** ولو قال لامرأته " أنت طـالـق ثـلاثـا غيـر ثـلاث غير ثنتين " قال محمد : تقع ثنتان ، ولو قال" أنت طالق عشرا إلا تسعا إلا واحدة " تـقـع ثنتان ، والأصل فی تخريج هذه المسائل أن يأخذ الـعدد الأول بيمينه ثم الثانی بيساره ثم الثالث بيمينه ثم يطرح ما فی يساره عما فی يمينه فما بقی فی يمينه بعد الطرح فهو الواقع .

نوع آخر

من الاستثناء يبنى على أصلين

٦٩٢٤ :– أحدهما أن المتكلم بكلام مقرون بالاستثناء إذا ذكر عقيبه وصفا يليق بالمستثنى ولا يليق بالمستثنى منه يجعل وصفا للمستثنى حتى يبطل ببطلانه ، وإذا ذكر وصفا يليق بالمستثنى منه ولا يليق بالمستثنى : فقد اختلفت عبارات المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : يجعل وصفا للمستثنى منه حتى يثبت بثبوته تصحيحا بقدر الإمكان ، وبعضهم قالوا : يجعل وصفا للكل تحقيقا لدخوله على الكل ، أو تحقيقا لمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ؛ فإن المستثنى من جنس المستثنى منه فى الظاهر ، وإذا ذكر وصفا يليق بالمستثنى والمستثنى منه فقد اختلفت عبارات المشايخ فيه أيضا ، بعضهم قالوا : يجعل وصفا للكل تحقيقا لدخوله على الكل وتحقيقا للمجانسة فيبطل المستثنى بوصفه ويبقى المستثنى منه بوصفه ، وبعضهم قالوا : يجعل وصفاللمستثنى منه لا غير ، فهذا كله إذا ذكر وصفا زائدا ، أما إذا ذكر وصفا أصليا لا يعتبر أصلا .

٦٩٢٥ :– الأصل الثانى : أن الوصف المذكور على سبيل التأكيد لا يصير فاصلا بين الطلاق وبين الاستثناء ، ولا بين الطلاق والشرط ، حتى أن من قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا يا فلانة إلا واحدة " تقع ثنتان ولا يصير قوله " يا فلانة ' فاصلا ، وإذا قال لامرأته قبل الدخول بها " أنت طالق بائن إن دخلت الدار " لا تطلق مالم تدخل الدار ، ولا يصير قوله " بائن " فاصلا بين الطلاق والشرط .

جئنا إلى المسائل

٦٩٢٦ :– قال محمد **فى الزيادات :** إذا قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة للسنة " كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة ، كأنه قال : أنت طالق ثلاثا للسنة إلا واحدة ، وكذلك إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة إذا

حضت وطهرت ، أو : إن كلمت فلانا ، أو : إن دخلت الدار " كانت التطليقتان معلقتين بالحيض والطهر فى المسألة الأولى ، وبالكلام فى المسألة الثانية ، وبالدخول فى المسألة الثالثة ، وينصرف الشرط إلى المستثنى منه دون المستثنى .

٦٩٢٧ :–وفى الخانية : وإذا قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة غدا ، أو قال : إلا واحدة إن كلمت فلانا " لايقع شيء قبل مجئ الغد والكلام ، وعند الكلام مجيء الغد تقع ثنتان .

٦٩٢٨ :– م : ولو قال لها " أنت طالق البتة إلا واحدة ، أو قال : بائنة " كانت طالقا تطليقتين رجعيتين ولا يصير قوله " البائن " أو البتة " فاصلا بين الاستثناء بين الإيجاب ، ولو قال لها " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة بائنة ، أو : إلا واحدة البتة " طلقت تطليقتين رجعيتين أيضا ، وذكر هشام فى نوادره عن محمد أن من قال لامرأته أنت بائن إلاّ واحدة " ونوى بالبائن الثلاث قال : هى طالق واحدة ، وعن أبى يوسف فيمن قال لامرأته " أنت طالق واحدة البتة إلا واحدة " ونوى بالبتة الثلاث تقع التطليقتان بائنتان ، **وفى الخانية :** وكذا لو قال " أنت طالق ثلاثا بوائن إلا واحدة " طلقت ثنتين بائنتين .

٦٩٢٩ :– م : قال **فى الزيادات :** إذا قال لها " أنت طالق ثنتين البتة إلا واحدة " فهى طالق واحدة بائنة ، ولو قال لها " أنت طالق ثنتين إلا واحدة بائنة " فهى طالق واحدة رجعية ، قال فى الكتاب : إلا أن ينوى أن يكون البائن صفة للثنتين فحينئذ تطلق واحدة بائنة ، **وفى الخانية :** ولو قال ' إذا دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا لا يقعن عليك إلا بعد كلام فلان " فدخلت الدار طلقت ثلاثا ، و" كلام فلان " باطل ، ولو قال " أنت طالق اليوم ثلاثا تقع عليك غدا " فهى طالق اليوم .

الفصل العاشر

فی إيقاع الطلاق على امرأة بعينها ثم الرجوع عنها بالإيقاع على أخرى

٦٩٣٠ :– يجب أن يعلم بأن كلمة " بل " متى دخلت فی كلام العباد على الإثبات ، كانت للرجوع عن الأول ، وإقامة الثانی مقام الأول على سبيل استدارك [الغلط] ، يقال : جاء نی زيد بل عمرو ، كان قوله : بل عمرو رجوعا عما أخبر به عن مجیء زيد ، وإقامة لمجیء عمرو مقام مجیء زيد على سبيل استدراك [الغلط] كأنه قال : كان عزمی أن أخبر عن مجیء عمرو ، فغلطت وأخبرت عن مجیء زيد ، ثم استدركت ذلك الغلط بقولی : بل عمرو .

٦٩٣١ :– وفی كلام اللّٰه متی دخلت هذه الكلمة على الإثبات ، كانت لإبطال الأول ولإقامة الثانی مقام الأول ، لكن لا على سبيل استدارك الغلط [لإن الغلط على اللّٰه تعالى لايجوز ، والغلط على العباد جائز ، وكلمة " لا ، بل " نظير كلمة " بل " ؛ لأنهما يستعملان استعمالا واحداً ، وقوله : لا ، لتأكيد النفی المستفاد بقوله : بل ، وإذا كانت هذه الكلمة فی الإثبات للرجوع عن الأول ، ولإقامة الثانی مقام الأول على سبيل استدارك الغلط] ، ينظر إن كان الأول شيئاً يصح الرجوع عنه ، ينتفی الأول ويثبت الثانی مقام الأول ، وإن كان الأول شيئا لا يصح الرجوع عنه ، لا ينتفی الأول ، بل يبقی على حاله ، ويثبت الثانی ، أما حكم الدليل بحكم الدليل بقدر الممكن إلا أن المتكلم إذا لم يذكر للمذكور ، وعقيب كلمة " لا ، بل خبراً على حدة يجعل الخبر المذكور لما قبلها خبراً للمذكور عقيبها ؛ صيانة له عن البطلان ، ومتى ذكر للمذكور عقيب هذه الكلمة خبراً ، لا يجعل الخبر المذكور لما قبلها خبراً له ؛ لأنه صحيح بدونه فلا حاجة إلى جعله خبراً له .

٦٩٣٢ :– ومتی دخلت هذه الكلمة على النفی ، لا يوجب رجوعاً عن الكلام الأول ، وإنما يوجب نفی الفعل عن الإسم الأول بإثبات ذلك النفی للثانی ، أو

بـإثبات فعل اخر للأول ، نظير الأول قول الرجل : ما قام زيد لا ، بل عمرو ، نفى القيام عـن زيـد ، وإثباته لعمرو ، ومثال الثانى قول الرجل : ماقام زيد بل قعد ، نفى القيام عن زيـد وإثبات القعود له ، وهذا الكلام فى كلمة " بل " وحدها أو مع " لا " ، فأما كلمة " لا " بـدون كـلـمة " بـل " ، متـى دخلت على الإثبات كانت للتأكيد ما أثبته للأول بنفيه من الثانى ، ومتى دخلت على النفى كانت لتأكيد ما نفاه عن الأول بإثبات ضده لـلثـانـى ، مثـال الأول : جـاء نـى زيـد لا عـمـرو ، فكان قوله : لاعمرو لتأكيد إثبات الـمـجىء لزيد بنفى المجىء عن عمرو ، ومثال الثانى : ما جاء نى زيد لا عمرو ، كان قوله : لا عمرو ، لتأكيد نفى المجىء عن زيد بإثبات المجىء لعمرو .

٦٩٣٣ :- قال محمد **فى الجامع** : وإذا كان لرجل امرأتان فقال لإحداهما " أنـت طـالـق إن دخـلـت الـدار لا بـل هـذه " وأشار إلى المرأة الأخرى له لاتطلق واحـدة منهما ما تدخل الأولى الدار ، فإذا دخلت الدار طلقتا جميعا ، وإن دخلت الأخرى الدار لا تطلق واحدة منهما [مالم تدخل الأولى الدار] ؛ قال محمد رحمه اللّٰه تـعـالـیٰ : وقـولـه " لا بـل هـذه " عـلـى الطلاق خاصة ، معناه أنه للرجوع عن الطلاق لا للرجوع عن الدخول ، فإن نوى الرجوع عن الشرط ، وهو الدخول دون الـطلاق ، صحت نيته فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ ، إلا أن القاضى لا يصدقه فى ذلك ، فبـعـد ذلك إذا دخـلـت الـدار طلقت الأولى فى القضاء وفيما بينه وبين ربه تعالیٰ ، وتـطـلـق الثـانية فـى الـقـضـاء لا فيما بينه وبين ربه تعالیٰ ، وإذا دخلت الثانية الدار طلقت الأولى فى القضاء وفيما بينه وبين ربه .

٦٩٣٤ :- وكـذلك لو قال لإحداهما " أنت طالق إن شئت لا بل هذه " فإن قـولـه " لا بل هذه " على الطلاق خاصة لا على المشيئة كما فى المسألة الأولى ، إلا أن الـفـرق مـا بيـن الـمسـألتيـن أن فى هذه المسألة لو شاء ت الأولى طلاقها طلقت الأولـى بـالـكـلام الأول دون الثـانية ، ولـو شاء ت الأولى طلاق الثانية طلقت الثانية بـالـكلام الثانى دون الأولى ، ولو شاء ت الأولى طلاقها وطلاق الثانية طلقتا جميعا ، وفـى مسـألة أول البـاب إذا دخـلـت الأولـى الـدار مرة واحدة طلقت الأولى والثانية

جميعا ؛ حكى عن الشيخ أبى الحسن الكرخى أنه إذا شاء ت الأولى طلاق نفسها أولا ليس لها أن تشاء طلاق الأخرى بعد ذلك ، وعامة المشايخ على أن لها أن تشاء طلاق الأخرى [بعد ما شاء ت طلاق نفسها] ، وإن نوى الرجوع عن المشيئة دون الطلاق صحت نيته فيما بينه وبين ربه تعالىٰ ، فإذا شاء ت الأولى طلاقها طلقت الأولى فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، فإذا شاء ت الأخرى طلاق الأولى طلقت الأولى بنيتهٖ ، وإن شاء ت الأولى طلاق الأخرى طلقت الأخرى فى القضاء لا فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ .

٦٩٣٥ :– وفى المنتقى : إذا قال " أنت طالق إن كلمت فلانا لا بل هذه " لامرأة أخرى كان قوله " لا بل هذه " لامرأة أخرى على الكلام دون الطلاق ، فإن قال : أردت بلا بل هذه " الطلاق لزمه ذلك ، وإذا كلمته طلقتا ، هذا بخلاف ما ذكر فى الجامع قال ثمة : ولو قال لها " إن كلمت فلانا فأنت طالق لا بل هذه " كان قوله " لا بل هذه "على الطلاق دون الكلام لأنه آخره ، فإن قال : لم أرد بقولى " لا بل هذه " الطلاق ! دينته فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ولم أدين فى القضاء ، إذا قال لامرأته " أنت طالق إن دخلت الدار لا بل فلانة طالق " قال ذلك لامرأة أخرى له طلقت الأخرى ساعة ما تكلم ، وتعلق طلاق الأولى بدخولها الدار ، بخلاف ما لو قال " لا بل فلانة " ولم يقل " طالق " فإنه يتعلق طلاقها بدخول الدار ؛ وعلى هذا إذا قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا لا بل هذه " قال ذلك لامرأة أخرى طلقت كل واحدة منهما ثلاثا ، ولو قال " لا بل هذه طالق " طلقت الأولى ثلاثا والثانية واحدة .

٦٩٣٦ :– وفى القدورى : إذا قال لها " إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه " فدخلت الأولى الدار طلقتا ثلاثا ، والتعليق فى هذا يخالف التخيير فإنه لو قال لها " أنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه " وقع على الأخيرة واحدة وعلى الأولى الثلاث ، ولو قال لها " إن دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار الأخرى فأنت طالق " تعلق طلاقها بدخول الدار الأخرى لا غير ، ولو قال لامرأته " أنت طالق واحدة لا بل ثلاثا إن دخلت الدار " طلقت واحدة للحال ، ووقع طلاقان عند دخول الدار إن كانت المرأة مدخولا بها ، ولو قال لها " إن دخلت

الـدار فـأنت طالق واحدة لا بل ثلاثا ' لم تطلق شيئا حتى تدخل الدار ، وإذا دخلت الدار طلقت ثلاثا سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن .

٦٩٣٧ :– وفـي المنتقى : إذا قـال لهـا " أنـت طالق لا بل طالق " فهى طالق ثـنتيـن ، وكـذا لو قال " أنت طالق واحدة لا بل واحدة ، وكذلك لو قال " أنت طالق واحدة لا بل طالق واحدة " ، وذكر فيه أيضا عن أبى يوسف : إذا قال لها " أنت طالق واحدة لا بـل أنـت " فهى طالق واحدة بالكلام الأول ، ولا يلزمه بالكلام الثانى شيء إلا أن ينوى ، ولو قال " أنت طالق لا بل أتما " لزم الأولى تطليقتان والأخرى واحدة .

٦٩٣٨ :– وإذا قـال " إن تـزوجت فلانة فهى طالق لا بل عبدى حر " ذكر هـذه الـمسـألة فـى الـمـنتـقـى فى موضعين ، قال فى موضع : لا يعتق العبد إلا بعد التـزوج ، وقـال فـى مـوضـع آخـر : العبد حر الساعة ، وإن تزوج فلانة فهى طالق ، وذكـر عـقيبه : أما إذا قال : إن اشتريت فلانا فهو حر لا بل فلان " يعنى عبدا آخر له فى ملكه : لم يعتق عبده حتى يشترى العبد الذى حلف بعتقه ، **وفى الأصل :** لو قال لها " كنت طلقتك أمس واحدة لا بل ثنتين " وقع الثنتان .

الفصل الحادى عشر

فى إضافة الطلاق إلى الأوقات

٦٩٣٩ :- ويجب أن يعلم أن الطلاق إذا أضيف إلى وقت ينصرف إلى وقت فى المستقبل ، حتى أن من قال لامرأته " أنت طالق يوم الجمعة " ينصرف إلى الجمعة الآتية ، وإذا قال الرجل " إن تزوجت زينب قبل أن أتزوج عمرة بشهر فهما طالقان " فتزوج زينب ثم مضى شهر تزوج عمرة طلقت زينب ولا تطلق عمرة ، **وفى الكافى :** ولو قال " إن تزوجت بعد تزوج عمرة فهما طالقان " فتزوجهما كذلك ، أو قال " مع عمرة ' فتزوجهما معا ، أو قال على عمرة " فتزوج زينب بعد تزوج عمرة و عمرة فى نكاحه : طلقتا فى هذه الوجوه ، ولو تزوجهما على خلاف ما ذكر لم تطلقا ، ولو قال " إن تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان " فتزوج زينب طلقت ولا يتوقف على عمرة ولا تطلق عمرة إذا نكحها ، ولو قال " قبيل عمرة ' فنكح زينب لا تطلق مالم يتزوج عمرة بعده على الفور .

٦٩٤٠ :- م : قال فى أيمان الجامع : وإذا قال الرجل لامرأة لا يملكها " أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر ' فمكث شهرا ثم تزوجها لا تطلق ، يجب أن يعلم بأن هذه المسألة على وجهين : إضافة من غير تعليق ، وإضافة مع التعليق ، والتعليق لا يخلو : إما أن يكون بشرط سابق ، أو بشرط لاحق ؛ وكل ذلك على وجهين : إما أن يكون موقتا ، أوغير موقت ، وصورة الإضافة من غير التعليق فى الوقت المطلق ، إذا قال الرجل لامرأة لا يملكها أنت طالق قبل أن أتزوجك " فتزوجها

٦٩٤٠ :- أخرج الترمذى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لانذر لإبن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لايملك ، ولا طلاق له فيما لايملك ، سنن الترمذى ، الطلاق واللعان ، باب ماجاء لا طلاق قبل النكاح ٢٢٣/١ ، برقم ١١٩١ ، سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب فى الطلاق قبل النكاح ٢٩٨/١ ، برقم ٢١٩٠ .

بعد ذلك لا تطلق ، **وفى الهداية :** كما إذا قال " طلقتك وأنا صبى أو نائم " ، **م :** وإذا قال لها " إن تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر " فتزوجها بعد مضى شهر ما من وقت هذه المقالة طلقت ، كذا ذكر فى رواية أبى سليمان ، وذكر فى رواية أبى حفص ، وقال : طلقت فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ ، فقد أشار إلى الخلاف ولم ينص عليه .

٦٩٤١ :- وذكر فى طلاق الجامع الإضافة مع التعليق فى المطلق ، وصورتها : إذا قال لامرأة لا يملكها " إن تزوجتك فأنت طالق قبل ذلك " ولم يوقت يعنى لم يقل " قبل ذلك بشهر " ثم تزوجها ، فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ لا تطلق ، وعلى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ تطلق ، ومن مشايخنا من قال : الخلاف فى المطلق ، أما فى الموقت تطلق بلاخلاف ، كما ذكر فى رواية أبى سليمان ، وعامتهم على أن الخلاف فى المطلق والموقت جميعا ، وما قال عامة المشايخ أصح .

٦٩٤٢ :- وصورة الإضافة مع التعليق والشرط اللاحق فى الموقت والمطلق : إذا قال لأجنبية " أنت طالق قبل أن أتزوجك إذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر إذا تزوجتك " فتزوجها لا نص فيه عن محمد ، وقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : لا فرق بينما إذا كان الشرط لا حقا وبينما إذا كان سابقا ، وإليه مال شيخ الإسلام ، وبعضهم : قالوا : هاهنا يقع الطلاق بلا خلاف ، وإليه مال الشيخ فخر الإسلام البزدوى .

٦٩٤٣ :- هذا كله إذا حصل الإيجاب فى غير الملك ، فأما إذا حصل الإيجاب فى الملك فله صور ، من جملة ذلك ما ذكر **فى المنتقى :** إذا قال لامرأته " إن دخلت الدار فأنت طالق قبل أن أتزوجك " فهى طالق إذا دخلت الدار ، وكذلك إذا قال لها " إذا جاء غد فأنت طالق قبل أن أتزوجك ' أو قال لها " أنت طالق غدا قبل أن أتزوجك " فهى طالق غدا .

٦٩٤٤ :- وفى الذخيرة : إذا قال لامرأته " تكونين غدا طالقا " لم يصح

بخلاف قوله " كونى " ، **وفى القدورى عن محمد :** إذا قال لامرأته " كونى طالقا أو أطلقى " قال : أراه واقعا ، وكذلك إذا قال لأمته " كونى حرة أو : أعتقى " ، وروى فى قوله " تطلقين غدا " أنه إيقاع فى الغد ، وإن نوى العدة دين أى " بتطليقتين " وقيل فى ' تصبحين غدا طالقا "' : إنها تطلق إذا جاء الغد .

٦٩٤٥ :- إذا قال لامرأته فى حالة الغضب " إن فعلت كذا إلى خمس سنين تصيرين مطلقة منى " وأراد بذلك تخويفها ففعلت ذلك الفعل قبل انقضاء المدةالتى ذكرها فإنه يسئل الزوج : هل كان حلف بطلاقها ؟ فإن أخبر أنه كان حلف به يعمل بخبره ، ويحكم بوقوع الطلاق عليها ، وإن أخبر أنه لم يحلف قبل قوله .

٦٩٤٦ :- م : إذا قال لامرأته " أنت طالق قبل أن أتزوجك " أو قال لها " طلقتك قبل أن أتزوجك " لا يقع شيء ، وإذا قال لها " أنت طالق أمس " وقد تزوجها اليوم لا يقع الطلاق ، وإذا تزوجها أول من أمس تقع الساعة واحدة ، **وفى جامع الجوامع** " أنت طالق أول من أمس واليوم وأمس " فثنتين ، واحدة بقوله" اليوم " والثانى ب" أول من أمس " ، ولو قال " اليوم وأمس وأول من أمس " فثلاث .

٦٩٤٧ :- وفى الخلاصة : ولو قال الزوج " إذا جاء غد فأنت طالق " أو قال المولى " إذاجاء غدٌ فأنت حرة " فجاء الغد تطلق ثنتين ، ولا تثبت الحرمة الغليظة عند محمد وعندهما تثبت ، ولكن عليها الاعتداد بثلاث حيض .

٦٩٤٨ :- وفى الخانية : لو قال " أنت طالق قبل أن تخلقى ، أو قال : قبل أن أخلق " فإنه لا يقع شيء ، **وفى الكافى :** ولوقال " أنت طالق مالم أطلقك ، أو : متى لم أطلقك ، أو : متى مالم أطلقك " وسكت طلقت ، ولو قال " أنت طالق إن لم أطلقك لم تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلق ، ثم إن مات الزوج وقع عليها ، فإن لم يدخل بها فلا ميراث لها ، وإن دخل بها فلها الميراث ، وإن ماتت

٦٩٤٦ :- أخرج الدار قطنى عن عائشة قالت : بعث النبى صلى الله عليه وسلم أبا سفيان بن حرب ، فكان فيما عهد إليه ، أن لا يطلق الرجل من لا يتزوج ، ولا يعتق من لا يملك ، سنن الدار قطنى ، الطلاق ١٢/٤ ، برقم ٣٨٩٠ .

المرأة وقع الطلاق عليها قبل موتها بساعة لطيفة لا تسع كلمة التطليق ، وفى النوادر لايقع الطلاق ، والصحيح أن موتها كموته ولا ميراث للزوج منها ، ولو قال " أنت طالق إذا لم أطلقك وإذا مالم أطلقك " لم تطلق حتى يموت أحدهما إن عنى به الشرط ، وإن عنى به " متى " وقع الطلاق كما سكت ، وإن لم يكن له نية فعند أبى حنيفة لا تطلق حتى يموت أحدهما ، وعندهما كما سكت يقع ، ولو قال " أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق " فهى طالق هذه التطليقة إذا قال ذلك موصولا به " والقياس أن يقع المضاف كيف كان إن كانت موطوءة وهو قول زفر .

٦٩٤٩ :- وفى الخلاصة الخانية : إذا قال لامرأته " أنت طالق حين لم أطلقك " يقع الطلاق فى الحال ، وكذا لو قال " زمان لم أطلقك ، أو : يوم لم أطلقك " ، ولو قال " حين لا أطلقك " لايقع الطلاق حتى تمضى ستة أشهر ، وكذا لو قال " زمان لا أطلقك ، ولو قال " يوم لا أطلقك " لايقع حتى يمضى يوم ، **وفى شرح الطحاوى :** وكذا لو قال " أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق واحدة "موصولا بكلامه وقعت تطليقة بالإيقاع عندنا وبرّ فى يمينه ، وقال زفر : ثلاث تطليقات ، **وفى جامع الجوامع :** " أنت طالق شهرا لا أطلقك فيه " يقع بمضى شهر ، كذا سنة ، ولو تزوجها لأقل من شهر لا تطلق .

٦٩٥٠ :- م : قال لامرأته " أنت طالق قبل دخولك الدار بشهر " أو قال لها " أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر " فدخلت الدار وقدم فلان قبل تمام الشهر من وقت اليمين لا تطلق ، ولو دخلت الدار بعد تمام الشهر أو قدم فلان لتمام الشهر من وقت اليمين يقع الطلاق ، ولو قال لامرأته " أنت طالق قبل هذا الشهر " تطلق فى الحال ، ثم عند علمائنا الثلاثة يقع الطلاق مقارنا للدخول ، ويقتصر الوقوع على وقت القدوم والدخول ، حتى لو خالعها فى وسط الشهر ثم دخلت الدار أو قدم فلان لتمام الشهر وهى فى العدة لا يظهر بطلان الخلع ، خلافا لزفر .

٦٩٥١ :- ولو قال لها " أنت طالق قبل موت فلان بشهر " فمات فلان لتمام الشهر فعلى قول أبى يوسف ومحمد يقع الطلاق مقارنا للموت ويقتصر على وقت

الـموت ، وعلى قول أبى حنيفة يقع الطلاق فى آخر جزء من أجزاء حياته ويستند إلى أول الشهر ، **وفى جامع الجوامع :** وعلى هذا لو وطأها قبل الموت يجب عنده .

٦٩٥٢ :– م : وثمرة الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه إنما تظهر فيما إذا قال لهـا " أنـت طـالـق قبـل مـوتى بشهر " أو قال " قبل موتك بشهر " فعلى قولهما لا يقع ، وعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ يقع الطلاق ، **وفى الهداية :** ولو قال " أنت طالق مع مـوتـى ، أو : مع موتك " فليس بشيء " ، **وفـى شرح الطحاوى :** كـما إذا قال " أنت طالق إذا مت أو إذا مت أنت طالق " ، **وفى جامع الجوامع :** " أنت طالق قبل كل يوم تطليقة " فثلاث ، **م :** ولـو قـال لهـا ' أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر " فمات أحـدهـما قبل تمام الشهر لم تطلق بهذه اليمين أبدا ، وإن مضى شهر من وقت اليمين ثم مات أحدهما طلقت ولا ينتظر موت الآخر ، **وفى جامع الجوامع :** والقتل والغرق موت .

٦٩٥٣ :– م : ولـو قـال " أنـت طـالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر " فقدم أحـدهـما لتمام الشهر من وقت اليمين ثم قدم الآخر بعد ذلك طلقت ؛ وهو نظير ما لـوقـال " أنـت طـالـق قبـل يـوم الأضحى والفطر بشهر " فإنها تطلق إذا أهل هلال رمـضـان لأن الفطر مع الأضحى لا يوجدان معا ، فتعلق وقوع الطلاق بصفة التقدم واعتبـر اتـصال الشهر بأحدهما دون الآخر ، كذا هاهنا ، وصار موتهما وقدومهما مـن حيـث أنـه يكتفى فهما باتصال الشهر بأحدهما سواء ، إلا أن الفرق بينهما أنه إذا مات أحدهما لتمام الشهر يقع الطلاق ولا يتوقف وقوعه على قدوم الآخر .

٦٩٥٤ :– م : وقال **فـى الجامع أيضا :** إذا قـال الـرجل لامرأته " أنت طالق قبـل أن تـحيضى حيضة بشهر " فمكث بعد هذه المقالة شهرا ثم رأت الدم يوما أو يـوميـن فـى أيـام حيـضها فإنها لا تطلق ما لم يتماد بها الدم ثلاثة أيام ، وإذا تمادى يـحـكم بوقوع الطلاق من حين ما رأت الدم ، ثم إذا وقع الطلاق عليها من حين ما رأت الـدم ، لا شك أن عـلـى قـولهـمـا يـقتـصـر إستـدلالا بـنظائره من الموت والـقـدوم عـلـى مـا مـر ، وأمـا عـلى قول أبى حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه ،

بعضهم قالوا يستند ، وألحقوه بالموت ، وبعضهم قالوا : لا يستند ، وألحقوه بالقدوم من حيث أن الحيضة ملفوظ بها على خطر الوجوه كالقدوم بخلاف الموت ، **وفى جامع الجوامع** : " أنت طالق قبل رمضان بشهر " يقع إذا انسلخ شهر رجب ، ولو قال " فى شعبان " يقع فى الحال .

٦٩٥٥ :– م : وإذا قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا قبل موت فلان بشهر "ثم إنه خالعها على مال قبل تمام الشهر ، ثم مات فلان لتمام الشهر فالمسألة على وجهين : إن لم تكن المرأة فى العدة يوم مات فلان بأن كانت غير مدخول بها أو كانت مدخولا بها إلا أنه انقضت عدتها بوضع الحمل قبل تمام الشهر لايقع عليها شيء من الطلقات المضاف عندهما ، وعند أبى حنيفة يقع الطلاق فى آخر جزء من أجزاء الحياة ، وإن كانت فى العدة يقع الطلاق غير أن عندهما يقتصر الوقوع على وقت الموت فلا يتبين بطلان الخلع ، وعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه يستند فتبين أنه حين خالعها لم يكن له عليها ملك فتبين بطلان الخلع وكان عليه أن يرد ما أخذ منها ، ولم يذكر محمد فى الكتاب أن العدة تعتبر من أى وقت ؟ ولاشك أن على قولهما تعتبر العدة من وقت الموت ، وأما على قول أبى حنيفة عند عامة المشايخ تعتبر من وقت الموت ، وعند الشيخ الإمام على الرازى تعتبر من أول الشهر .

٦٩٥٦ :– وفى جامع الجوامع : " أنت طالق إلى قريب " فهو على ما نوى ، لانية له فبمضى شهر لايوم ، **وفيه** : " أطولكماحياة طالق الساعة " لايقع حتى تموت إحداهما ، " أنت طالق فى كل شهر " طلقت واحدة والثانى بأول الهلال وكذا الثالث ، **م** : إذا قال لامرأته " أنت طالق قبيل غسل فلان ، أو : قبيل قدوم فلان " فهو قبيل ذلك طرفة عين ، قال الحاكم أبو الفضل : هذا الجواب فى قبيل قدوم فلان غير مستقيم ، والصحيح أنه يقع الطلاق إذا قدم فلان .

٦٩٥٧ :– وفى الحاوى : سئل أبو نصر الدبوسى عمن قال لامرأته فى آخر ليلة من شعبان " أنت طالق ثلاثا فى ليلة القدر " لا تطلق حتى يمضى آخر ليلة من شهر رمضان ، غير أنه لا يطأها بعد العشر الأولى ، ولا يمنع قبل ذلك ،

وفى الفتاوى : فـى اٰخـر كتـاب الأيمان : " لا أكلمك فى ليلة النصف من رمضان إلـى ليـلة الـقـدر " قـال أبـو جعفر : لا يكلمه إلى الليلة الأخيرة من رمضان القابل ، وقـالا : إلى اليلة النصف من رمضان القابل ، والحالف لو كان من العوام يحنث فى الـليـلة السـابعة والعشرين من رمضان الذى حلف فيه لكثرة عرفهم ، **وفى الحجة :** ولـو حلف وقد بقى ليلة واحدة من شهر رمضان لا تطلق حتى تمضى السنة القابلة إلـى مثـل هـذه الـليلة ، ولو قال " أنت طالق بعد سنة " تطلق بعد ما غربت الشمس من اليوم السابع لعرف الناس .

م : نوع آخر

فى إضافة الطلاق إلى الوقتين وإلى أحدهما ، وفى تعليق الطلاق بالفعلين ، وفى الجمع بين وقت وفعل .

٦٩٥٨ :- يجب أن يعلم بأن الطلاق المضاف إلى أحد الوقتين يقع عند آخرهما ؛ لأن الزوج أوقع الطلاق بأحد الوصفين : الأخف والأغلظ ، وهو التعجيل والتأخير ، والمؤخر أخف من المعجل ، ولهذا قالوا : من قال لامرأته " أنت طالق بائنا أو رجعيا " يقع طلاق رجعي ، فكذلك فيمن قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا أو واحدة " تقع واحدة .

٦٩٥٩ :- بيان هذا الأصل : فيما إذا قال لامرأته " أنت طالق غدا أو بعد غد " فإنها تطلق بعد غد وكذلك إذا قال لها " أنت طال غدا أو رأس الشهر " فإنه يقع الطلاق عند اخرهما ، إلا إذا نوى أن تقع بكل وقت تطليقة فحينئذ تقع تطليقة غدا وتطليقة بعد غد ، ويصير تقدير المسألة : أنت طالق غداً ، وبعد غد! وبإضمار كلمة " فى " يصير تقدير المسألة : أنت طالق فى غد وفى بعد غد .

٦٩٦٠ :- والمضاف إلى الوقتين يقع بأولهما ، وعلى هذا إذا قال لها " أنت طالق فى ليلك ونهارك " يقع عليها الطلاق ساعة ما قال هذه المقالة ثم لايقع فى النهار شيء ، وهذا إذا لم تكن له نية ، فإن نوى أن تقع بكل وقت تطليقة كان كما نوى ، **وفى الخانية :** لو قال " أنت طالق غدا اليوم " طلقت غدا ويبطل ذكر اليوم ، ولو قال " أنت طالق اليوم غدا " طلقت فى الحال ، **م : وفى مجموع النوازل :** إذا قال لها " أنت طالق اليوم وغدا " تقع واحدة اليوم وأخرى غدا .

٦٩٦١ :- وأما إذا كان أحد الوقتين كائنا وبدأ بالأدنى فإنه تقع بكل وقت تطليقة ، بأن قال لها " اليوم أنت طالق غدا واليوم " تقع واحدة ساعة ما تكلم به وتقع أخرى غدا ، وكذا إذا قال لها فى الليل " أنت طالق فى نهارك وليلك " تقع واحدة ساعة ما قال هذه المقالة وتقع آخرى إذا طلع الفجر ، **وفى الخانية :** ولو

قال لها " أنت طالق اليوم وإذا جا ء غد " تقع للحال واحدة ، وإذا جاء غد وهى فى العدة تقع أخرى ، **وفى الحجة :** " أنت طالق اخر النهار " تقع واحدة .

٦٩٦٢ :- م : ولو قال لها ليلا " أنت طالق فى ليلك وفى نهارك " أو قال لها نهارا " أنت طالق فى نهارك وفى ليلك " طلقت فى كل وقت تطليقة ، **وفى الذخيرة :** وإن نوى واحدة دين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، **م :** وعلى هذا إذا قال لها " أنت طالق ليلا ونهارا " ، أو قال لها " فى الليل والنهار " لم تقع إلا واحدة ، ولو قال " فى الليل وفى النهار " تقع تطليقتان ، وعلى هذا إذا قال لها ' أنت طالق فى أكلك وشربك ، أو : فى قيامك وقعودك " لم يقع ما لم يوجدا ، ولو قال " فى أكلك وفى شربك وفى قيامك وفى قعودك " فأيهما وجد يقع ؛ لأنه جعل كل فعل شرطا على حدة ، وإن نوى طلقة فى قوله " وفى ليلك وفى نهارك " دين فيمابينه وبين اللّٰه تعالىٰ .

٦٩٦٣ :- وفى نوادر ابن سماعة عن محمد : إذا قال لامرأته " أنت طالق بالنهار والليل " إن قال ذلك نهارا طلقت واحدة ، وإن قال ذلك ليلا طلقت ثنتين ، ولو قال لها ولم يدخل بها " أنت طالق غدا واليوم " طلقت الساعة واحدة وإن تزوجها اليوم طلقت إذا جاء غد ، ولو لم يتزوجها اليوم حتى جاء غد ثم تزوجها لا تطلق .

٦٩٦٤ :- وأما إذا كان أحد الوقتين كائنا والآخر ماضيا لم يذكر هذه المسألة فى الأصول ، وإنما ذكرها فى النوادر ووضعها فى غير المدخول بها ، فقال : إذا قال لها " أنت طالق أمس واليوم " فهى واحدة ، ولو قال لها " اليوم وأمس " كان طالقا ثنتين كأنه قال : أنت طالق ثنتين ، **وفى مجموع النوازل :** إذا قال لامرأته " أنت طالق اليوم وأمس فهى واحدة ، هذا هو الكلام المضاف .

جئنا إلى المعلق ، فنقول : المعلق بأحد الفعلين يقع بأولهما

٦٩٦٥ :- بيان هذا الأصل : إذا قال لها " أنت طالق إذا جاء رأس الشهر أو إذا قدم فلان " فأيهما وجد أولا يقع الطلاق ثم لا يقع عند الآخر شيء ، **وفى الذخيرة :** إلا أن ينوى أن تقع بكل فعل تطليقة فيكون كما نوى .

٦٩٦٦ :- **م :** وأما المعلق بالفعلين فهو على ثلاثة أوجه ، أحدهما أن يكون الجزاء مقدما على الفعلين ، وإنه على وجهين : اما إن ذكر الثانى حرف الشرط بأن قال لها " أنت طالق إذا قدم فلان وإذا قدم فلان آخر ، وفى هذا الوجه أيهما قدم أولا يقع الطلاق ولا يقع بالثانى شيء إلا إذا نوى ، وأما إن لم يذكر الثانى حرف الشرط بأن قال لها " أنت طالق إذا قدم فلان وفلان " فهذه يمين تامة ، **وفى الذخيرة :** يشترط قدومهما لوقوع الطلاق .

٦٩٦٧ :- **م :** والوجه الثانى : أن يكون الجزاء وسط الفعلين بأن قال لها " إذا قدم فلان فأنت طالق وإذا قدم فلان " فالجواب فيه كالجواب إذا قدم الجزاء .

٦٩٦٨ :- الوجه الثالث : أن يكون الجزاء مؤخرا عن الفعلين بأن قال " إذا قدم فلان وإذا قدم فلان فأنت طالق " فما لم يقدما لا يقع الطلاق .

٦٩٦٩ :- وإذا جمع بين وقت وفعل وأضاف الطلاق إلى آخر هما بأن قال لها " أنت طالق رأس الشهر وإذا قدم فلان " فإن وجد الفعل أوّلًا بأن قدم فلان فى هذه الصورة أوّلًا يقع الطلاق ويجعل كأن المضموم إليه فعل آخر ، وكان هذا طلاقا معلقا بأحد الفعلين فيقع بأولهما ، وإن جاء رأس الشهر أولا يقع الطلاق مالم يقدم فلان ، ويجعل كأن المضموم إليه وقت آخر كأنه قال : أنت طالق رأس الشهر أو وقت قدوم فلان ! فكان الطلاق مضافا إلى أحد الوقتين فيقع بآخرهما .

٦٩٧٠ :- **وفى الذخيرة :** ومتى جمع بين الوقت والفعل وأضاف الطلاق إليها بأن قال لها " أنت طالق غدا وإذا قدم فلان " فهاتان تطليقتان تطلق غدا واحدة وإذا قدم فلان تطلق أخرى ، واختلفت عبارات المشايخ فى بيان العلة ،

فعبارة بعضهم أن الجمع بين قضية الفعل وبين قضية الوقت متعذر لما بين الإضافة والتعليق من التضاد فوجب القول بالترجيح ، فرجحنا السابق ؛ لأنه لا مزاحم له فيعطى حكمه ويجعل الآخر تبعا له ، فإن وجد الفعل أولًا جعل كأن المضموم إليه وقت آخر ، وإن وجد الوقت أولا جعل كأن المضموم إليه فعل أخر ، وعبارة القاضى الإمام أبى سعيد البردعى : أن من أوقع أحد الطلاقين إما الأخف أو الأغلظ يقع الأخف وقد أتى بالمضاف إلى الوقت أو بالمعلق بالفعل والمعلق أخف من المضاف : ألا ترى أن من قال لامرأته " إن حلفت بعتق عبدى فأنت طالق " ثم قال لعبده " أنت حر غدا " لاتطلق امرأته ، كما لو أعتقه للحال ، وكذا النذر المضاف إلى الغد يجوز تعجيله قبل مجىء الغد بأن قال " للّٰه علىّ أن أتصدق بدرهم غدا " فتصدق اليوم ، والنذر المعلق بمجىء الغد لا يجوز تعجيله قبل مجىء الغد ، فعلم أن المضاف أقرب إلى المنجز فكان المعلق أخف فتعين الأخف ويلغى الوقت ، لكن هذه العلة إنما تتأتى فيما إذا وجد الفعل أولاً ولا تتأتى فيما إذا وجد الوقت أوّلاً .

٦٩٧١ :- واستشهد محمد لإيضاح هذه المسألة فى الزيادات بمسألة أخرى ، فقال : ألا ترى أنه لو قال لها " أنت طالق غدا وإن شئت " فشاء ت الساعة أنه يقع الطلاق ولا ينتظر مجىء الغد ويجعل كأن المضموم إلى المشيئة فعل آخر فكان الطلاق معلقا بأحد الفعلين ، **وفى نوادر ابن سماعة :** قال سمعت أبا يوسف يقول : إذا قال لامرأته " أنت طالق إذا دخلت الدار وبعد غد " فدخلت الدار اليوم قال : لاتطلق حتى يجىء بعد غدٍ ، قال : وهذا بمنزلة وقتين ، قال محمد : إن دخلت الدار اليوم طلقت قبل مجىء بعد غد ، فهذه الرواية عن أبى يوسف تخالف ما ذكر محمد **فى الزيادات :** وعن أبى يوسف أيضا أنه إذا علق الطلاق بوقت وفعل على الشك فهو بمنزلة فعلين ، قال الحاكم أبو الفضل : يريد به أن الطلاق يقع بأيهما سبق ، فهذه الرواية توافق ما ذكر محمد فى الزيادات .

٦٩٧٢ :- وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته " أنت طالق الساعة وإذا جاء غد وإذا جاء بعد غد " : فهى طالق الساعة واحدة ، وإذا جاء غد

أخرى ، ولا تطلق بمجيء ما بعد الغد .

٦٩٧٣ :- وروى بشر عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته " أنت طالق اليوم وإن دخلت الدار " فهي طالق حين تكلم ، وإن دخلت الدار الأخرى ، وهذا وما لو قال لها " أنت طالق غدا وإذا قدم فلان " سواء ، **وفي الولوالجية :** ولو قال لامرأته " أنت طالق غدا إذا دخلت الدار " يلغو قوله " غدا " ويتعلق الطلاق بالدخول .

٦٩٧٤ :- **وفي الجامع الصغير :** إذا قال لها " أنت طالق غدا اليوم " أو قال " أنت طالق اليوم غدا " فهو بأول الوقتين تفوه به ، يريد به أن في الصورة الأولى يقع الطلاق غدا ، وفي الصورة الثانية يقع الطلاق اليوم ، وكذلك إذا قال لها " أنت طالق الساعة غدا " يقع الطلاق عليها في الحال ، فإن قال عنيت بهذه الساعة الساعة من الغد ! فإنه لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ ، ولو قال لها " أنت طالق اليوم إذا جاء غد " فهي طالق غدا حين طلع الفجر .

٦٩٧٥ :- **وفي مجموع النوازل :** إذا قال لها " أنت طالق تطليقة تقع عليك غدا " فإنه لا يقع إلا غدا ، ولو قال " تطليقة لا تقع عليك إلا غدا " وقع الساعة .

٦٩٧٦ :- **وفي المنتقى :** إذا قال لها " أنت طالق رأس كل شهر " فإنها تطلق ثلاثا في رأس كل شهر واحدة ، ولو قال لها " أنت طالق في كل شهر " فإنها تطلق واحدة ، ولو قال لها " أنت طالق كل جمعة " فإن كان نيته على كل يوم جمعة ، فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث ، وإن كانت نيته على كل جمعة ثم بأيامها على الدهر فهي طالق واحدة ، وإن لم تكن له نية طلقت واحدة ، **وفي مجموع النوازل :** إذا قال لها " أنت طالق يوم الجمعة وفي يوم الجمعة " وهو في يوم الجمعة فإنه يقع الطلاق ، ولا يكون على الجمعة الثانية إلا أن ينوى ، **وفيه أيضا :** إذا قال لها " أنت طالق قبل يوم قبله يوم الجمعة ، أو قال : بعده يوم الجمعة " يقع الطلاق عليها يوم الجمعة في المسألتين جميعا .

٦٩٧٧ :- **وفي الخانية :** رجل قال لامرأته " أنت طالق كل سنة ثلاثا " يقع الطلاق من ساعته ، وكذا لو قال لامرأته " أنت طالق يوم الخميس أو في يوم الخميس " يقع الطلاق عليها للحال ، **وفي الذخيرة :** وإذا قال لها " أنت طالق

الساعة وغدا " يقع فی الحال ولا يقع غدا الأخری .

٦٩٧٨ :– م : ولـو قـال لها " أنت طالق واحدة كل يوم " فهی طالق واحدة كـل يـوم ، وكـذا إذا قال لها " أنت طالق كل يوم واحدة " ، ولو قال لها " أنت طالق شهـرا غيـر هذا اليوم ، أو : سوی هذا اليوم " كان كما قال ، وكانت طالقا بعد مضی ذلك اليـوم ، ولا يشبـه هذا قوله " شهرا إلا هذا اليوم " فإن هناك تطلق حين تكلم ، وقـوله هذا الشهر إلا هذا اليوم " نظير قوله " شهرا إلا هذا اليوم " والفرق بين قوله " هـذا " وبيـن قـولـه " سـوی هـذا " و " غيـر هذا " : أن قولـه " غير هذا اليوم " " وسـوی هـذا اليـوم " قـد يـكـون وقتـا ، ألا تـری أنـه لو قال الرجل لغيره " واللّٰه لاأكـلـمك ثـلاثة أيـام غيـر هذا اليوم وسوی هذا اليوم " كان حالفا أن لا يكلمه ثـلاثة أيام مستقبلات بعد هذا اليوم ، ولو قال" واللّٰه لا أكلمك ثلاثة أيام إلا هذا اليوم كان حالفا أن لايكلمه يومين بعد يومه ذلك .

٦٩٧٩ :– وروی بشـر عـن أبـی يوسف رحمه اللّٰه : إذا قال لامرأته " أنت طـالق بعد أيام " فإنما يقع بعد سبعة أيام ، وروی المعلی عنه : إذا قال لها " إذا كان ذوالقعدة فأنت طالق " وقد مضی بعضه ، قال : هی طالق ساعة ما تكلم .

٦٩٨٠ :– وإذا قـال لهـا " أنـت طـالـق فـی مجـیء يوم " إن قـال ذلك ليـلاطلقت كما طلع الفجر من اليوم الثانی ، ولو قال لها " أنت طالق فی مضی يوم " إن قـال ذلك ليـلا طـلـقت إذا غربت الشمس من الغد ، وإن قال ذلك فی ضحوة الـنهار طلقت إذا جاء ت ساعة النهار التی حلف فيها من اليوم الثانی ، وكان ينبغی أن يشترط فی المجیء يوم كامل كما يشترط فی المضی مضی يوم كامل .

٦٩٨١ :– وإذا قال لها " أنت طالق فی مجیء ثلاثة أيام " إن قال ذلك ليلا طـلـقـت كما طلع الفجر من اليوم الثالث ، ولو قال لها " أنت طالق فی مضی ثلاثة أيـام " إن قـال ذلك ليـلا طلقت إذا غربت الشمس من اليوم الثالث ، هكذا وقع فی بـعـض نسخ الجامع ، ووقع فی بعضها : لا تطلق حتی يجیء مثل تلك الساعة التی حـلف فيهـا من الليلة الرابعة ، وهكذا ذكر القدوری ،**وفی الكافی :** ولو قال " أنت طالق بعد يوم الأضحی " لم تطلق حتی يمضی يومه ، ولو قال " مع يوم الأضحیٰ " لم تطلق حتی طلع الفجر من يوم الأضحی .

الفصل الثانى عشر

فى الرجل يوقع الطلاق على امرأة ثم يقول : لى امرأة أخرى ، فالمطلقة هى الأخرى

٦٩٨٢ :– وقـال محمدرحمه اللّٰه **فـى الجامع** :إذا قـال الرجل " أول امرأة أتـزوجهـا فهـى طالق " ثم تزوج امرأة بعد اليمين فادعت هى الطلاق ، وقالت : أنا أول امرأة تـزوجتـنـى بعد اليمين ! وقال الزوج : لا بل تزوجت فلانة بعد اليمين ! لا يـصـدق الزوج فى صرف الطلاق عن المعروفة ، ولو قال إن كانت فلانة أول امرأة أتزوجها فهى طالق " ثم تزوجها فادعت هى الطلاق ، فقال الزوج : تزوجت امرأة قبـلها وهى ليست بأولى فالقول قول الزوج ، ولو نظر إلى امرأتين وقال " أول امرأة أتـزوجهـا مـنكما طالق " فتزوج إحداهما وادعت هى الطلاق ، وقالت : تزوجتنى أولا ! وقـال الـزوج : تـزوجـت الأخرى أولا ! فالقول قول المعروفة ، ولوكان الزوج قال : تزوجت الأخرى معها ! فالقول قول الزوج ولا تطلق المعروفة .

٦٩٨٣ :– وإذا قال الرجل : كنت طلقت امرأة تزوجتها ، أو قال كانت لى امرأة فـطلقتها ! وادعت المعروفة أنها هى وقال الزوج : كانت لى امرأة أخرى غير الـمـعـروفة وإيـاها طلقت ! فالقول قول الزوج ، وكذلك لو قال : قد كنت طلقت امـرأتـى ثم كنت طلقت إحدى نسائى ، أو قال : امرأة لى طالق ، أو قال : امرأة من نسـائـى طـالـق ! وبـاقـى الـمسـألة بحالها يقع الطلاق على المعروفة فى الحكم ، وكـذلك لـو قال : طلقت أول امرأة قـد كـنـت تـزوجتها ، أو قال : طلقت امرأة كانت لى ! وباقى المسألة بحالها تطلق المعروفة .

٦٩٨٤ :– **وفـى المنتقى** :ابـن سـمـاعة عن محمد : إذا قال الرجل " زينب امرأتى طالق " فخاصمته زينب إلى القاضى فى الطلاق فقال : لى امرأة أخرى ببلدة كـذا اسمها " زينب " فإياها عنيت ! ولـم يقم على ذلك بينة فإن القاضى يطلق هذه المرأة ويـفـرق بيـنهـمـا إن كـان الـطلاق بائنا ، فإن أحضر تلك واسمها " زينب " وعـرفهـا الـقـاضـى بذلك فإنه يوقع الطلاق عليها وترد إليه الأولى ويبطل طلاقها ،

وكذلك هذا في العتق ، وعن أبي يوسف أنه يطلقهما جميعا ويعتقهما جميعا ، وروى هشام عن محمد : إذا قال الرجل امرأته طالق ، فاستدعت عليه امرأته ، فقال : لي امرأة أخرى غائبة وإياها عنيت ! قال : إن أقام البينة أن له امرأة أخرى غائبة سواها وقفت أمري ، ولم أوقع الطلاق حتى تقدم إليّ الغائبة .

٦٩٨٥ :– وعن أبي يوسف رحمه اللّٰه فيمن قال امرأته طالق ، وله امرأة معروفة ، فقال : لي امرأة أخرى ! فجاء ت امرأة أخرى وادعت أنها امرأته وصدق الزوج في ذلك ، وقال : إياها عنيت ، أو قال : اخترت أن أوقع الطلاق على هذه ، فإن أقام بينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق صرف الطلاق عن المعروفة ، وإن لم تكن له بينة على ذلك وقضى القاضي بطلاق المعروفة ثم قامت له بينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق أو قبل أن يقضي القاضي بطلاق المعروفة ، ثم قامت له بينة وقال الزوج :عنيت بالطلاق على المجهولة ، فالقاضي يبطل ما قضى به من طلاق المعروفة ويردها إليه ويوقع الطلاق على المجهولة ، وكذلك لو كانت المعروفة قد تزوجت .

٦٩٨٦ :– **وفي المنتقى** : إذا قال لامرأتي عليّ ألف درهم ، وله امرأة معروفة ثم قال : لي امرأة أخرى والدين لها ! فالقول قوله ، ولو قال " امرأتي طالق على ألف درهم " فالطلاق والمال على امرأته المعروفة ، ولا يصدق في صرفهاإلى غيرها ، ولوقال " امرأتي طالق " ثم قال : لامرأتي عليّ ألف درهم ! وله امرأة معروفة ثم قال : لي امرأة أخرى فإياها عنيت ! صدق في حق المال ولم يصدق في حق الطلاق.

٦٩٨٧ :– إذا قال " فلانة بنت فلان طالق " سمى بامرأة ونسبها ثم قال : عنيت بذلك امرأة أجنبية هي على هذا الاسم والنسب ! لم يصدق قضاء ، فإن قال : هذه المرأة التي عنيتها امرأتي ، وصدقته في ذلك وقع الطلاق عليها بإقراراه ، ولم يصدق في حق صرف الطلاق عن المعروفة إلا أن يشهد الشهود على نكاح هذه المرأة قبل الإيقاع أو على إقرار الرجل لهذه المرأة المعروفة بذلك فحينئذ يؤمر الزوج بالبيان أنه أوقع الطلاق على أيتهما .

٦٩٨٨ :– وفيه أيضا : إذا تزوج امرأتين إحداهما نكاحا صحيحا والأخرى نكاحا فاسدا واسمهما واحد فقال" فلانة طالق " ثم قال : عنيت التى نكاحها فاسد ! لم يصدق قضاء .

٦٩٨٩ :– وفى الخانية : كما لو قال " زينب طالق " وامرأته زينب طلقت امرأته ، فإن قال : عنيت زينب أخرى ! لا يصدق قضاء ، **م :** وكذلك إذا قال " إحدى امرأتى طالق " ثم قال : عنيت التى نكاحها فاسد ! لم يصدق قضاء ، ولو قال" إحداكما طالق " لم تطلق التى صح نكاحها إلا أن يعينها ، ولو كان فى يده عبدان قد اشترى أحدهما شراء صحيحا والآخر شراء فاسدا ، فقال " أحدكما حر ، أو قال : أحد عبدىَّ حر " هما سواء ، فالقول فى البيان قوله .

الفصل الثالث عشر

فی طلاق الغاية والطرف

٦٩٩٠ :– وفی الخانية : إذا قال لها " أنت طالق من واحدة إلی اثنتين ، أو : ما بين واحدة إلـی ثـنتيـن " فهی واحدة ، وإن قال " من واحدة إلی ثلاث ، أو : ما بين واحدة إلی ثلاث " فهی ثنتان ، وهذا قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وقال أبو يـوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ : إن قال " من واحدة إلی ثنتين " تقع ثنتان ، وإن قال " ما بين واحدة إلی ثلاث ، أو : من واحدة إلی ثلاث " فهی ثلاث ، وقال زفر : إن قال : من واحدة إلـی ثنتين " لا يقع شيء ، وإن قال " من واحدة إلی ثلاث " تقع واحدة ، وقـال أبـو حـنيـفة : لـو نوی واحدة فی قوله " من واحدة إلی ثلاث " دين فيـمـا بيـنـه وبيـن اللّٰه تـعالیٰ ، وروی عن أبی يوسف أنه لو قال " أنت طالق مابين واحدة وثلاث " فهی واحدة .

٦٩٩١ :– ولـو قال " ما بين واحدة إلی أخری ، أو : من واحدة إلی واحدة " فهـی طالق واحدة عـنـد أبـی حـنيـفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وقد اختلف المشايخ علی قـولهـمـا ، قـال بـعـضهـم : ثـنتـان ، وقـال بعضهم : تقع واحدة ، وهو الصحيح ، **وفـی الخلاصة ، الخانية :** إذا قـال " أنـت طـالق من واحدة إلی واحدة " قال بعض المتأخرين : لا يقع شيء فی قول زفر .

٦٩٩٢ :– م : ولـو قـال " أنـت طـالق من واحدة إلی ثنتين" وقعت واحدة عـنـد أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وعندهما تقع ثنتان ، وقياس مذهبهما أن تقع الثلاث ، وكـذا روی عـن أبی يوسف أنه قال : إذا قال " أنت طالق ثنتين إلی ثنتين " أنه تقع ثنتان ، **وفی جامع الجوامع :** عن أبی يوسف " ما بين ثنتين إلی ثنتين " ثلاث .

٦٩٩٣ :– وفی الوافی : واحدة فی ثنتين واحدة إن لم ينو أو نوی الضرب ، ولـو قـال " أنـت طالق واحدة فی ثنتين " إن نوی واحدة وثنتين أو نوی واحدة مع

ثنتين تقع الثلاث ، **وفى الهداية :** ولـو كانت غير مدخول بها تقع واحدة ، كما فى قـوله " واحدة وثنتين " ، **وفـى الخلاصة ، الخانية :** ولـو نوى بكلمة " فى " " مع " صحت نيته الثلاث سواء كان دخل بها أو لم يدخل .

٦٩٩٤ :- م : وكـذلك إذا قـال " أنـت طـالـق واحـدة فى ثلاث " ونوى واحدة وثـلاثـا أونـوى واحـدة مع ثلاث تقع الثلاث ، وكذلك إذا قال : أنت طالق ثنتين فى ثنتين " ونوى ثنتين وثنتين ، أو ثنتين مع ثنتين تقع الثلاث ، وإن لم تكن له نية أو نـوى الـضرب والحساب ، ففى قوله " واحدة فى ثنتين " تقع واحدة لا غير ، **وفى الهداية :** وقـال زفر : تقع ثنتان ، **وفى الخلاصة الخانية :** وقال الحسن بـن زيـاد وزفر : إن نوى الضرب والحساب تقع ثنتان ، **م :** وفـى قوله " واحدة فى ثلاث ، كذلك ، **وفى الهداية :** وعـند زفر ثلاث يعنى إذا نوى الضرب والحساب ، **م :** وفـى قـولـه " ثـنتين فى ثنتين " تقع ثنتان لا غير ، **وفـى الخانية :** نوى الضرب والـحساب أو لم ينو شيئا ، وقال الحسن بن زياد وزفر رحمه اللّٰه : إن نوى الضرب والحساب تقع الثلاث .

٦٩٩٥ :- م : ولـوقـال " أنـت طالق إلى الليل ، أو قال : إلى شهر ، أو قال : إلـى سـنة " فهـو عـلـى ثـلاثة أوجـه : إمـا أن يـنـوى الوقوع للحال ويجعل الوقت للامتداد وفى هذا الوجه يقع الطلاق للحال ، وإما أن ينوى الوقوع بعد الوقت

٦٩٩٥ :- أخـرج البيهقى عن إبراهيم فى رجل قال لامرأته : هى طالق إلى سنة ، قال : هـى امـرأتـه ، يستـمتـع منها إلىٰ سنة ، السنن الكبرى للبيهقى ، الخلع والطلاق ، باب الطلاق بالوقت والفعل ١١/٢٦٢ برقم ١٥٤٦٩ .

وأخـرج عبـد الـرزاق عـن ابـن المسيب قال : إذا قال : أنت طالق إلى سنة ، فهى طالق حيـن يـقـول ذلك ، وأخـرج أيـضا عن ابن المسيب فى الرجل يطلق امرأته إلى أجل قال : يقع عـليهـا الـطلاق حينئذ قال الثورى : وأما أصحابنا عن إبراهيم فقالوا : لايقع عليها حتى يجىء الأجل ، وبه يأخذ سفيان ، وقال معمر : مثل ذلك عن النخعى والشعبى ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب الطلاق إلى أجل ٦/٣٨٧ ، ٣٨٨ ، برقم ١١٣١٧ ، ١١٣٢٠ .

المضاف إليه وفى هذا الوجه يقع الطلاق بعد مضى الوقت المضاف إليه ، وإن لم تكن له نية أصلا لا يقع الطلاق إلا بعد مضى الوقت المضاف إليه عندنا ، خلافا لزفر فإنه يقول بوقوع الطلاق للحال وببطلان الغاية وقاسه على ما إذا جعل الغاية مكانا بأن قال لها " أنت طالق إلى مكة ، أو : إلى بغداد " فإن هناك تبطل الغاية ويقع الطلاق للحال ، كذا هنا .

٦٩٩٦ :- ولو قال لها " أنت طالق إلى الصيف ، أو قال : إلى الشتاء " فهذا وما لو قال " إلى الليل أو إلى شهر " سواء ، وكذلك إذا قال " إلى الربيع ، أو قال : إلى الخريف " وتكلموا فى معرفة هذه الفصول ، وسيأتى بيانه فى كتاب الأيمان إن شاء اللّٰه تعالىٰ .

٦٩٩٧ :-إذا قال لها " أنت طالق فى الدار ، أو قال : فى مكة " طلقت وإن لم تكن فى الدار ، وكذلك إذا قال لها " أنت طالق فى الشمس " وهى فى الظل كانت طالقا للحال ، وكذلك إذا قال لها " أنت طالق فى ثوب كذا " وعليها ثوب آخر فهى طالق ، **وفى السغناقى :** وإن قال : عنيت به إذا لبست الثوب ! دين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، **م :** ولو قال لها " أنت طالق فى ذهابك إلى مكة ، أو : فى دخولك دار فلان ، أو : فى لبسك ثوب كذا " لم تطلق حتى تفعل ذلك الفعل ، ولو قال : عنيت بقولى " أنت طالق فى الدار أو فى مكة " إذا أتيت مكة ، إذا دخلت الدار ! صدق ديانة لا قضاء ، ولو قال " أنت طالق إذا دخلت مكة " لم تطلق حتى تدخل مكة .

٦٩٩٨ :- **م : وفى الكافى :** ولو قال " أنت طالق تطليقة تقع عليك فى دخولك الدار " لم تطلق حتى تدخل الدار ، ولو قال " لا تقع عليك إلا فى دخولك الدار " وقعت فى الحال ، **وفى الذخيرة :** إذا قال لامرأته " أنت طالق فى دخولك الدار " لا تطلق حتى تدخل ، ولو قال " فيها دخولك الدار " طلقت ساعة ما تكلم ، **م :** ولو قال لها " أنت طالق فى صلاتك " لم تطلق حتى تركع وتسجد ، وقيل :

حتى ترفع رأسها من السجدة ، وقيل : حتى توجد القعدة .

٦٩٩٩ :- ولو قال لها " أنت طالق فی حیضك ، أو : فی طهرك " فإن كان موجودا وقع ولا يوقف على وجوده ، **وفی شرح الطحاوی :** ولو قال لها " أنت طالق فی حیضك " فحین ما رأت الدم یقع الطلاق بشرط أن یستمر بها الدم إلی ثلاثة أيام ، ولو قال لها " أنت طالق فی حیضك ، أو : مع حیضك " فمالم تحض وتطهر لم يقع الطلاق ، ولو كانت حائضا فی هذه الفصول كلها لايقع الطلاق مالم تطهر من هذا وتحيض مرة أخرى .

٧٠٠٠ :- **م :** ولو قال لها " أنت طالق فی الغد ، أو قال : غدا " ولا نية له يقع الطلاق حین یطلع الفجر من الغد ، وإن قال : نویت به الوقوع فی آخر الغد ، **وفی شرح الطحاوی :** وعنيت وسط النهار ! **م :** فإنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالىٰ فی الفصلين ، وهل يصدق قضاء ؟ أجمعوا على أنه لايصدق فی قوله " غدا " واختلفوا فی قوله " فی الغد " قال أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ : يصدق ، وقالا : لا يصدق ، وعلى هذا إذا قال " أنت طالق رمضان ، أو : فی رمضان " ، وعلى هذا إذا قال " أنت طالق شهرا ، أو : فی الشهر " .

٧٠٠١ :- ولو قال " أنت طالق فی رمضان " فهو على رمضان ، وكذلك إذا قال لها " أنت طالق فی يوم الخميس " فهو على أول خميس يأتی ، ولو قال

٦٩٩٩ :- أخرج عبد الرزاق عن الثوری قال فی رجل قال لامرأته : إذا حضت حيضة فأنت طالق ، أو قال : متى حضت فأنت طالق ، قال : أما التی قال : إذا حضت فأنت طالق ، فإذا دخلت فی الدم طلقت ، وأما التی قال : متى حضت حيضة فحتى تغتسل من آخر حيضتها ، لأنه لايراجعها حتى تغتسل ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب الطلاق إلى أجل ٣٨٨/٦ ، برقم ١١٣٢١ .

٦٧٠٠ :-أخرج البيهقی عن الشعبی فی رجل قال لامرأته : أنت طالق إذا جاء رمضان ، قال : هی امرأته يوم طلقها ، حتى تجیء رمضان ، السنن الكبرى للبيهقی ، الخلع والطلاق ، باب الطلاق بالوقت والفعل ٢٦٢/١١ ، برقم ١٥٤٧٠ .

عنيت رمضان الثانی ! لا يصدق فی القضاء ويصدق فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ .

٧٠٠٢ :– وفـی السغناقی : ولـو قـال " أنـت طالق كل يوم أنت طالق أبدا " تقع تـطليقة واحدة ، ولو قال لها " أنت طالق فی كل يوم " تقع ثلاث تطليقان فی ثلاثة أيام ، **وفی الخانية :** رجـل قال لامرأته " أنت طالق كل يوم مرة و كل يومين مرتين " يـقـع عـليها فی اليوم الأول وفی اليوم الثانی والثالث ، رجل قال فی شعبان " أنت طالق فی رمضان " تطلق حين تغرب الشمس من آخر يوم شعبان .

الفصل الرابع عشر

فی الشك فی إيقاع الطلاق ، وفی الشك وفی عدد ما وقع من الطلاق ، وفی الإيجاب المبهم .

٧٠٠٣ :– وفی التهذيب : ولو شك فی طلاق امرأته إذ قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا أو لا شيء " أو قال " أنت طالق واحدة أو لا شيء " أو قال " أنت طالق واحدة أو لا " يقع عند محمد ، وهو قول أبی يوسف أولا ثم رجع وقال : لا يقع شيء .

٧٠٠٤ :– وأما إذا قال " أنت طالق " ولم يذكر عددا ثم قال " أو لا " أو قال " أو لا شيء " فإن قال " أو لا " لا يقع شيء باتفاق الروايات ، وإن قال " أو لا شيء " ذكر فی رواية أبی سليمان أنه لا يقع شيء من غير ذكر خلاف ، وذكر فی رواية أبی حفص أنه علی الاختلاف الذی تقدم ذكره ، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث فی مختلفاته ، وذكر شيخ الإسلام هذه الجملة فی شرحه ، **وفی الذخيرة :** والصحيح ما ذكر فی رواية أبی سليمان أنه لا يقع شيء بلا خلاف .

٧٠٠٥ :– وفی الخانية : رجل قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا أو لا " وفارسيته " يانے " لا يقع شيء ، وكذا لو قال " أنت طالق إلا " وفارسيته " مگر " ، وكذا لو قال " أنت طالق ثلاثا إن كان وفارسيته " أگر بود " وكذا لو قال " أنت طالق ثلاثا إن " وفارسيته " اگر " ، وكذا لو قال " أنت طالق ثلاثا وإن لم " وفارسيته " اگر نی " وكذا لو قال " أنت طالق إن لم تكن " وفارسيته " اگر نبودی " ، **وفی الحاوی :** أو قال " لو لا " ، **وفی واقعات الناطفی :** وكذلك لو قال " أنت طالق ثلاثا إن لم يكن " لم يقع الطلاق ؛ لأن هذا كله شرط ، والإيقاع إذا لحقه شرط لم يبق إيقاعا .

٧٠٠٦ :– وفی نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله : إذا شك أنه طلق واحدة أو ثلاثا هی واحدة حتی يستيقن أو يكون أكثر ظنه علی خلافه ، وإن قال الزوج : عزمت علی أنها ثلاث ! أو هی عندی أنها ثلاث ! أضع الأمر علی

أشـده ، فـأخبـره عـدول حـضـروا ذلك المجلس وقالوا : كانت واحدة فإذا كانوا عدولا أصدقهم وآخذ بقولهم ، وعن هشام قال : سألت أبا يوسف عن رجل حلف بـطـلاق امـرأتـه ولايـدری بثلاث حلف ، أو بواحدة ؟ قال : يتحری الصواب فإن استوی ظنه عمل بأشد ذلك عليه .

٧٠٠٧ :- وفی الخانية : رجـل طـلق امرأته واحدة أوثنتين فنسی ولا يدری أنـه طلقها واحدة ، أو ثنتين ، أو ثلاثا فقال : وی مرا نشايد تا روئے ديگر ے نه بيند ! ثم زعم أنه يحل له أن يتزوجها ؟ قالوا : لا يصدق قضاء .

٧٠٠٨ :- م : إذا ضم إلی امرأته مالايقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة وقـال " إحـداكـمـا طـالـق ، أو قال : هذه طالق أوهذه " طلقت امرأته فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : لا تطلق ، ولوجمع بين مـنـكـوحتـه و بيـن رجـل وقـال " إحدا كما طالق ، أو قال : هذه أوهذه " لم يقع الطلاق علی منكوحته إلا بالنية فی قول أبی حنيفة ، وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يـقـع ، ولـو ضم إلی امرأته امرأة أجنبية وقال " إحدا كما طالق ، أو قال : هذه طالق أوهـذه " لم تطلق امرأته إلا بالنية ، ولو ضم إلی امرأته ما لايكون محلا للطلاق بأن قـال لامـرأته ورجل أو امرأة ميتة لا تطلق امرأته خلافا لأبی يوسف رحمه الله ، ولو قال فی هذه الصورة " طلقت إحدا كما " طلقت امرأته من غير نية .

٧٠٠٩ :- وفـی المنتقی : إذا خـاطـب الـرجـل غيره وقال " امرأتی طالق أو بع عبدی هذا " فباع عبده سقط الطلاق عن امرأته ، **وفيه أيضا :** إذا قال لامرأته " أنت طـالق ، أو أنا لست برجل أو أنا غير رجل " فهی طالق وهو كاذب ، ولو قال " أنت طـالـق أو أنا رجل " فهو صادق ولا تطلق ، وفی موضع آخر منه : لو قال لها " أنت طـالـق ، أو مـا أنـا بـرجـل " فهـی طالق وهذا منه علی التهذيب : ولو قال " أو هذه الأسطوانة من ذهب " والأسطوانة من ساج فهی طالق كأنه قال : إن لم تكن من ذهب .

٧٠١٠ :- وفيه أيضا : رجـل له امرأتان قال لإحداهما " أمرك بيدك أو هذه طـالـق " وأشـار إلی الأخری فإن اختار المفوض إليها الأمر نفسها قبل أن تقوم من

مـجـلسها بطل الطلاق على الأخرى ، فإن قامت قبل أن تختار نفسها وقع الطلاق عـلى الأخرى ، **وفى الحجة :** أنـت طـالـق أو هـذه الحائط أوهذه السنور " طلقت امـرأتـه ، ولو قال لامرأته وأمته ذلك لا تطلق امرأته ، وهو قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف وزفر : لا تطلق فى الوجهين ، وبه قال محمد .

٧٠١١ :– م : وذكر **فـى الأصل :** فيـمـن كـان لـه نسوة ثلاث قال " هذه طـالـق أو هـذه وهـذه " طـلقت الثالثة فى الحال ويخير الزوج بين الأولى والثانية ، وذكـر ابـن سـمـاعة فـى نـوادره عـن مـحمد أن الثانية لا تطلق ، ويخير الزوج بين الإيقاع على الأولى وبين الإيقاع على الثانية والثالثة ، **وفى نوادر** ابن سماعة أيضا : رجـل لـه أربع نسـوة قـال " هـذه طـالـق أو هـذه وهـذه أو هذه " وقع على إحدى الأوليين وإحدى الأخريين ، **وفى الظهيرية :** ولـه الخيار ، ولو قال " هذه طالق ، أو هـذه وهـذه وهذه " طلقت الثالثة والرابعة وإليه الخيار فى الأوليين ، ولو قال " هذه طالق وهذه أو هذه وهذه " طلقت الأولى والرابعة وله الخيار فى الثانية والثالثة .

٧٠١٢ :– وفـى الظهيريه : ولـو قـال أنـت طالق ثلاثا لا بل هذه أو هذه لا بل هذه " طـلـقـت الأولى الأخيرة وله الخيار فى الثالثة ، ولو قال " أنت طالق ثلاثاً أو فـلانة على حرام " وعنى به اليمين لم يخير فى إيقاع طلاق الإيلاء والطلاق الصريح ، ولـو قـال امـرأتـه أو عبـده حـر ومـات قبل البيان عتق العبد وسعى فى نصف قيمته وبـطل الطلاق عند أبى حنيفة ، ولو قال " أنت طالق واحدة أو ثنتين " فالبيان إليه ، ولوقال لغير المدخول بها تقع واحدة ولايخير الزوج .

٧٠١٣ :– م : ذكر هشام **فـى نوادره عن محمد :** إذا قـال لامرأته ولأجنبية " إحـدا كما طالق واحدة والأخرى ثلاثا " وقعت الواحدة على امرأته ، قال محمد **فـى الزيادات :** رجـل لـه امـرأتـان رضيـعتـان فقال " إحدا كما طالق ثلاثا " طلقت إحـداهـمـا والبيـان إليـه ، فـلـو أنـه لم يبين الطلاق فى إحداهما حتى جاء ت امرأة وأرضعتهما معا ، أو على التعاقب بانتا جميعا .

٧٠١٤ :– وذكر محمد **فى الأصل** مـا يدل على أن طلاق المبهم نازل فى

المحل فإنه ذكر : أن رجلا تحته أربع نسوة لم يدخل بهن فقال " إحدا كن طالق " ثم تزوج خامسة جاز نكاحها ؛ ولو لم يكن الطلاق المبهم نازلا فی المحل كان هذا تزوجا بالخامسة وهو حرام ، واختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : فی المسألة روايتان ، على رواية الأصل الطلاق المبهم نازل فی المحل ، وعلى رواية الزيادات : يقع ، وبعض مشايخنا قالوا : ما ذكر فی الزيادات قول أبی حنيفة وما ذكر فی الأصل قولهما ؛ وقال بعضهم : الطلاق المبهم نازل فی المحل فی حق معنی يرجع به الموقع ويختص به ، غير نازل فی المحل فی حق معنی يرجع إلى المحل ويختص به ، والعتاق المبهم كذلك ، وهوالأصح .

٧٠١٥ :- **وفی الكافی** :وإن كن ثلاثا فأرضعتهن على التعاقب ، أو الثنتين ثم الثالثة بانت الأوليان لا الثالثة وتعينت الثالثة للطلاق ، فإن شربن معاً من لبنها ، أو واحدة ثم ثنتا معا شربن ، وبطلت ولاية البيان فإن نكح واحدة بعده صح ويجعل المطلقة غيرها حملا لتصرفه على الصحة ما أمكن ، وكذا إذا نكح الثانية بعد ما طلق الأولى صح ولا يملك نكاح الثالثة ؛ لأن إقدامه على نكاح الأولى والثانية بيان أن المطلقة ثلاثا هی الثالثة .

٧٠١٦ :- **وفی الخانية** : ولو قال لنسوته الأربع " إحدا كن طالق " ولم ينو واحدة بعينها طلقت واحدة وإليه خيار التعيين وللنساء أن يخاصمنه فی ذلك حتى يعين إن كان الطلاق ثانيا أو ثالثا ، **وفی التهذيب** : وتجب العدة من وقت البيان ، فإن تزوج بخامسة ولم يدخل بهن جاز ، **وفی الكافی** : ولو وطأهن لايصح نكاح الخامسة ، ولو قال ذلك لامرأتين ولم يعين حتى ماتت إحداهما طلقت الأخرى ، وكذلك لو لم تمت لكن جامع إحداهما ، أو قبلها ، أو حلف بطلاقها ، أو ظاهر منها ، أو طلقها تعينت الأخرى للطلاق ، **وفی شرح الطحاوی** : ولو مات الزوج

٧٠١٦ :- أخرج البيهقی عن ابن عباس فی رجل له أربع نسوة ، فطلق إحداهن ، ولم يدر أيتهن طلق ، فقال : ينا لهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث ، السنن الكبرى للبيهقی ، الخلع والطلاق ، باب الشك فی الطلاق ومن قال لا تحرم إلا بيقين تحريم ٢٧٦/١١ ، برقم . ١٥٥٢ . ←

من غير بيان فإن كانت مدخولا بهما فلكل واحدة منهما جميع الصداق ، وإن كانتا غير مدخول بهما كان لهما مهر ونصف لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع المهر ، هذا إذا كان نكاحهما على تسمية معلومة ، ولو لم يسم لهما مهرا والمسألة بحالها كان لهما مهر ومتعة بينهما ، ولو كان سمى لإحداهما مهرا ولم يسم للأخرى فللمسمى لها ثلاثة أرباع المهر ولغير المسمى لها نصف المهر ونصف المتعة قياسا ، وبه قال زفر : وفى الاستحسان يجب نصف المهر لا غير وبه قال علماؤنا ، ولو كانت المسمى لهما غير معلومة كان لهما مهر وربع إذا كان مهر مثلهما سواء فيكون بينهما ولا تجب المتعة استحسانا ، والقياس أن يجب نصف المتعة أيضا فيكون بينهما ، وهو قول زفر ، والميراث بينهما نصفان فى الفصول كلها ، وعلى كل واحدة منهما عدة المتوفى عنها زوجها وعدة الطلاق .

٧٠١٧ :– م : ولو قال لامرأتيه بعد الدخول بهما " إحداكما طالق " ثم حاضت كل واحدة منهما ثلاث حيض ثم بين فى إحداهما فعليها العدة من وقت البيان ، فإن راجع بعد ذلك صحت المراجعة فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقال محمد : لا تصح ، ولو قال لامرأتيه ودخل بهما " إحدا كما طالق " لم يكن بيانا .

٧٠١٨ :– وقال محمد **فى الزيادات :** رجل تحته حرة وأمة وقد دخل بهما فقال " إحداكما طالق ثنتين " ثم عتقت الأمة ثم بين الزوج الطلاق فى المعتقة قال : تحرم حرمة غليظة ولا يبطل ميراثها إذا كان الإعتاق فى حالة الصحةوالبيان فى حالة المرض ، ثم إذا ورثت المعتقة كان لها ربع الميراث وللحرة الأصلية ثلاثة أرباع الميراث ، وعلى الحرة عدة الوفاة ولا يعتبر فيها الحيض ، وعلى المعتقة أربعة أشهر وعشرا تستكمل فيها ثلاث حيض ، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ ،

———وأخرج ابن أبى شيبة عن إبراهيم فى رجل قال : امرأته طالق ثلاثا ، وله نسوة ، فقال : إن كان نوىٰ منهن شيئا فهى التى نوىٰ ، وإن لم يكن نوىٰ منهن شيئا فليختر أيتهن شاء ، وكذلك الإيلاء والظهار ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، فى الرجل تكون له النسوة فيقول : إحدا كن طالق ولايسمى ٩/٥٦٥ ، برقم ١٨٣١٦ .

وأما عند أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : علی المعتقة عدة الطلاق لاغير ،**وفی الكافی :** ولـو كـانتـا أمتين فعتقتا وو بين الطلاق فی إحداهما تحرم حرمة غليظة وصار فارا ، والإرث بيـنهما نصفان ، وتعتد كل واحدة للوفاة أربعة أشهر وعشرا ، لكن لا يعتبر الـحيض فی التی لم يبين الطلاق فيها ويعتبر الحيض فی التی بين الطلاق فيها ، فإن مـات الـزوج قبـل البيـان فعلی كل واحد منهما عدة الوفاة إن لم يقع الطلاق عليها وعدة الطلاق إن وقع الطلاق عليها فالاحتياط فی الجمع بنهما .

٧٠١٩ :– رجـل تحته أمتان لرجل فقال المولی " إحدا كما حرة " ثم قال الزوج " التـی أعتقها المولی طالق ثنتين" كان البيان إلی المولی لا إلی الزوج ، **وفی الكافی :** وإذا بيـن الـعتق فی إحداهما طلقت هی ثنتين ولا تحرم حرمة غليظة وتعتد بثلاث حيض ، **م :** ولـو كـان الـزوج هـو الذی بدأ فقال " إحداكما طالق ثنتين " ثم قال المولی " التی طلقها الـزوج حـرة " فهاهنا صار البيان إلی الزوج ، **وفـی الكافی :** فـإذا بين الزوج فی إحداهما الطلاق طلقت وعتقت البيان فتحرم حرمة غليظة وتعتد بثلاث حيض .

٧٠٢٠ :– وفی فتاوی آهو : رجل له ثلاث نسوة وهن جالسات فقال : هر كـرا أز شـمـا طلاق من برو أفتد همساية أو را طلاق ! وطلق التی فی وسطهن علی كـم يـقـع ؟ قـال الـقـاضـی جلال الدين : وقع علی التی طلقها ، وتطلق واحدة من الثـنتيـن الـلتيـن إحـداهن من اليمين والأخری من اليسار والبيان إليه ، رجل له أربع نسوة فـقـال : هرچه وقت يكی از شما را طلاق دهم انباغ ويرا هم طلاق ، وطلق إحـداهـن طلقت واحدة مـنهـن والبيـان إليـه ؛ لأن اسـم " الضرة " لا يقع إلا علی واحدة ، بخلاف ما لو قال : انباغان فإذا هاهنا يقع علی كل واحدة منهن .

٧٠٢١ :– م : رجـل تـحتـه أمتـان لرجل قال المولی " إحدا كما حرة " ثم قـال الـزوج " التـی أعتـقهـا الـمـولـی طالق " فمات المولی قبل البيان عتق من كل واحدة نـصـفهـا ثـم يخير الزوج فی الطلاق يوقعه علی أيتهما ، وهذا بخلاف مالو غـاب الـمـولـی فـإن هناك لا يؤمر الزوج بالبيان ، ولو كان الطلاق ثنتين هل تحرم حـرمة غليظة ؟ لم يذكر هذا الفصل محمد فی الكتاب ، وقد اختلف المشايخ فيه ،

حكى عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيبانى أنها لا تحرم ، وغيره من المشايخ قال : على قول أبى حنيفة رحمه الله ينبغى أن تحرم حرمة غليظة خلافا لهما .

٧٠٢٢ :– قال محمد **فى الجامع** : إذا كان لرجل امرأتان دخل بهما فقال لهما " أنتما طالقان " طلقت كل واحدة منهما تطليقة رجعية ، فإن لم يراجع واحدة منهما حتى قال لهما " إحدا كما طالق ثلاثا " كان له البيان ، فإن لم يبين حتى انقضت عدة إحداهما ، **وفى الوافى** : أو ماتت إحداهما ، **م** : تعينت الباقية للثلاث ، وإن انقضت عدتهما معا لم تقع الثلاث على كل واحدة منهما ؛ قالوا : أراد به أن لاتقع الثلاث على واحدة منهما بعينها ، أما تقع الثلاث على واحدة منهما لا بعينها ؛ ثم قال : وليس له أن يوقع الطلاق على واحدة منهما بعينها مقصودا بالبيان ، أما له ذلك حكما للنكاح بأن يتزوج إحداهما بعد انقضاء العدة ، فلو انقضت عدتها ثم أراد أن يتزوجهما معا لم يجز ، ولو تزوج بإحداهما جاز وتتعين الأخرى للطلقات الثلاث ، ولو لم يتزوج واحدة منهما حتى تزوجت إحداهما زوجا ودخل بها ثم فارقها ، أو مات عنها فانقضت عدتها ثم نكحهما الأول جميعا ، **وفى الكافى** : أو متعاقبا ، جاز ، **م** : وكذلك لو انقضت عدتها ثم ماتت إحداهما فتزوج الثانية جاز نكاحها ، بخلاف ما إذا كانتا حيتين وتزوج بإحداهما ؛ لأن النكاح لا يصح إلا فى المطلقة بواحدة فتعينت المتزوجة للواحدة .

٧٠٢٣ :– قال **فى الزيادات** : رجل تحته أمتان لرجل لم يدخل بهما فقال " إحدا كما طالق ثنتين " ثم اشترى إحداهما تتعين الأخرى للطلاق ، كما لو ماتت إحداهما ، ولو اشتراهما معا يبقى الطلاق مجملا مبهما ، **وفى الكافى** : وبطل نكاحهما ، **م** : ولا يملك الزوج البيان ، فلو وطأ إحداهما بملك اليمين تعينت الأخرى للطلاق .

٧٠٢٤ :– قال **فى الزيادات أيضا** : رجل قال لامرأتين له فى صحته وقد دخل بهما " إحدا كما طالق ثلاثا ' ثم مرض مرض الموت وبين الطلاق فى إحداهما ثم مات قبل انقضاء عدة المطلقة فإنهما ترثان ، فإن كانت له امرأة غيرهما

لـم يقل لها شيئا من ذلك كان نصف الميراث لتلك المرأة ، **وفی الكافی :** والنصف الآخـر بينهما ، **م :** وإن لـم يبيـن الـزوج الـطلاق فی إحداهما حتی ماتت إحداهما والـزوج مـريـض فـإنه تتعين الأخری للطلاق ضرورة فلا ترث ، فإن كانت له امرأة أخـری كان لها كل الميراث ، وإن لم تمت واحدة منهما حتی عين الزوج الطلاق فـی إحـداهـما فی مرض موته ثم ماتت إحداهما قبل موته ولازوجة له غيرهما فإن كـانـت التـی مـاتـت هی التی أوقع عليها الطلاق كان الميراث كله للأخری ، وإن كـانـت التـی مـاتت هی الأخری وبقيت التی عين الطلاق فيها كان للمعينة نصف الـميـراث ، فإن كانت للزوج امرأة أخری لم يقل لها شيئا من هذه المقالة ففيما إذا مـاتـت الـمعينة للطلاق كان الميراث بين الباقيتين نصفين ، وفيما إذا بقيت المعينة لـلـطـلاق كان للمعينة ربع الميراث وللأخری ثلاثة أرباع الميراث ، **وفی الكافی :** فـإن لـم يمت الزوج ولم يبين حتی ولدت إحداهما لأقل من سنتين فهو ليس ببيان وبـقـی الـزوج علی خياره ويثبت النسب ، فإن نفی الزوج هذا الولد أمر بالبيان فإن قال : عنيت عند الإيقاع التی لم تلد ! يلاعن بينه وبين التی ولدت ويقطع النسب منه ولحق بالأم ، وإن قال : عنيت التی ولدت ! يحد ويثبت النسب لعدم اللعان ، وإن قـال : لـم أعـن عـنـد الإيقاع أحدا ولكن أريد الآن التی ولدت ! لا يحد ولا يـلاعـن أيـضـا والـنسـب ثـابـت ، وإن ولدت لأكثر من سنتين من وقت الإيقاع تـعيـنـت الأخـری للطلاق والولد منه ، فإن بقی الولد يلاعن ولا يقطع نسبه منه ، فـإن ولـدت إحـداهـمـا لأكـثـر مـن سـنتيـن والأخری لأقل تعينت صاحبة الأقل لـلطلاق ، وعدة صاحبة الأقل تنقضی بوضع الحمل إن كان بين ولادتها و ولادة صـاحبة الأكثـر أقـل مـن ستة أشهـر ، وإن كـان بيـنهما ستة أشهر فصاعدا فعدة صـاحبة الأقـل بـالـحيض ، وإن كان أقر الزوج بوطیء صاحبة الأقل أولا طلقت صـاحبة الأكثـر بـإقـراره ولا يصدق فی صرف الطلاق عن صاحبة الأقل فطلقتا ، وإن ولـدت كل واحدة لأكثر من سنتين من وقت الإيقاع وبين الولادتين يوم أو أكثر فولادة الأولی يكون بيانا للطلاق فی الأخری ، فإن ولدت الأخری بعده لا

يتحول الطلاق الواقع عليها إلى غيرها ، ويثبت نسب الولدين ، وتنقضى عدة المطلقة بوضع الحمل .

٧٠٢٥ :- رجل له ثلاث نسوة دخل بواحدة منهن ولم يدخل بثنتين فقال " إحداكن طالق ' ومات قبل البيان ففى النساء حكمان : حكم الإرث وحكم المهر ، أما حكم الإرث فللموطوءة إرث تام خمس من اثنى عشر ولغير الموءتين سبع ، وأما حكم المهر فللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءتين مهر وثلثا مهر ، وعند أبى يوسف لهما المهر وثلاثة أرباع ، ولو طلق إحداهن واحدة والأخريين ثلاثا ومات قبل البيان ، فلها خمسة أثمان الإرث ولغير الموطوءتين ثلاثة أثمانه ، وأما المهر فللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءتين مهر وربع بينهما ، وهذه رواية الزيادات وهو المروى عن أبى يوسف وهو الصحيح ، وإن وطأ ثنتين والمسألة على حالها فلغير الموطوءة ثمن الإرث وللموطوءتين سبعة أثمان الأرث ، أما المهر فلها ثلاثة أرباع .

٧٠٢٦ :- وإن كن أربعا ووطأ واحدة منهن فقط فقال " إحداكن واحدة والآخر ثلاثا " ومات قبل البيان فللموطوءة من إرثه أربعة من اثنى عشر ولغير الموطوءات ثمانية ، وللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءات مهر وسدس مهر ، وإن وطأ ثنتين والمسألة بحالها فللموطوءتين أربعة وستون سهما وخمسة أسداس ونصف السدس من ستة وتسعين ، ولغير الموطوءتين أحد وثلاثون سهما ونصف سدس سهم من ستة وتسعين ، وللموطوءتين مهر تام ، ولغير الموطوءتين مهر وثلاثة أثمان مهر ، هذا هو الجواب المختار ، وقيل : لهما مهر وثلاثة أرباع مهر ، وعلى الموطوءتين عدة الوفاة فقط ، ولو وطأ ثلاثا منهن والمسألة بحالها فلغير الموطوءة نصف سدس الإرث ، وللموطوءات خمسة أسداس ونصف السدس ، وللموطوءات مهور كوامل ولغير الموطوءة خمسة أسداس المهر ، وإن وطأ ثلاثا ثم قال " إحدى نسائى طالق والأخرى ثنتين والأخرى واحدة " ومات قبل البيان فلغير الموطوءة نصف سدس الإرث والباقى للموطوءات، وللموطوءات

مهـور ثـلاثة ، ولـغيـر الموطوءة ثلاثة أرباع المهر ، فإن تزوج ثلاث نسوة ووطأ واحدة فـقـال فی صحته " إحدى نسائی طالق واحدة أو ثلاثا " ومات قبل البيان فللموطوءة ثلاثة أثمان الإرث والباقی لغير الموطوءتين ، للموطؤة مهر ، ولغير الموطوءتين مهر وثلثا مهر .

٧٠٢٧ :– وإن كـن أربـعـا ووطـأ واحدة فقال " إحدا كن طالق ثلاثا أو واحدة " ومـات قبـل البيـان فـلـلـموطوءة ثلاثة أسهم وربع سهم من اثنی عشر سهـمـا من إرث النساء ولغير الموطوءات ثمانية وثلاثة أرباع ، وللموطوءة مهر ولغير الموطوءات مهران وخمسة أثمان المهر ، وإن وطأ ثنتين والمسألة بحالها فللموطوءتين ستة أسهم ونصف سهم من اثنی عشر ، ولغير الموطوءتين خمسة ونـصف ، ولـلـمـوطـوءتيـن مهـران ، ولـغير الموطوءتين مهر وثلاثة أرباع مهر إجـمـاعـاً مـع اختـلاف التـخـريـج ، ولـو دخـل بثـلاث مـنهن والمسألة بحالها فللموطوءات سبعة أسهم وثلاثة أرباع سهم والباقی لغير الوطوءة ، وللموطوءات مهور كوامل ، ولغير الموطوءة سبعة أثمان المهر .

٧٠٢٨ :– **م** : ولوقال لامرأتين له " إحداكما طالق " وماتت إحداهما قبل البيـان حتـى تـعينت الأخرى للطلاق فقال الزوج : عنيت الميتة بالطلاق **!** لا يقبل قـولـه فـی حق صرف الطلاق عن الباقية ، وقبل قوله فی حق إبطال حقه فی ميراث الـميتة ، وكـذلك إذا مـاتتـا جـميـعـا أو إحداهما بعد الأخرى ثم قال : عنيت التی مـاتـت أولا **!** لـم يـرث مـنهما ، ولو ماتتا معا ، أو إحداهما قبل الأخرى ولا تعرف التـی مـاتـت أو لا ورث مـن كـل واحدة نصف ميراثه ، ولو قال : أردت إحداهما بعينها **!** سـقط ميراثه عنها باعترافه ويرث من الأخرى نصف ميراث زوج ، ولو طلق الزوج واحدة بـعـيـنهـا ثـم قال : أردت بهذا الطلاق التعيين **!** كان القول قوله ، **وفی الظهيرية** : ولـو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث امرأة واحدة بينهما ، ولو طلق الزوج واحدة بعينها ثم قال : أردت بهذا الطلاق التعيين **!** كان القول قوله .

٧٠٢٩ :– **وفـی الذخيرة** : ولـو قـال " إحـدى امـرأتی طالق " وليس له إلا امرأة واحدة يـقع الطلاق عليها ، وإذا قـال " زن مـرا طلاق " وله امرأتان أو ثلاث

حكيت فتوى شمس الإسلام الأزوجندى أنه يقع على كل واحدة تطليقة ، قال : لأن " زن " بالفارسية اسم جنس ، وغيره من المشايخ قالوا : تطلق واحدة منهن وللزوج خيار التعيين وهو الصحيح .

٧٠٣٠ :- م : ولو قال لامرأتين له وقد دخل بهما " إحدا كما طالق واحدة والأخرى ثلاثا " ولا نية له في واحدة منهما فله أن يوقع الثلاث على أيتهما شاء ما دامتا في العدة ، فإذا انقضت عدتهما ليس له أن يوقع الثلاث على إحداهما بعينها ، وإن انقضت عدة إحداهما بانت هي بواحدة والأخرى طالق ثلاثا ، وإن لم يكن دخل بهما وباقي المسألة بحالها فليس له أن يوقع الثلاث على إحداهما بعينها ، فإن تزوج إحداهما في هذه الصورة جاز وليس له أن يتزوج الأخرى ، قال أبو يوسف رحمه الله : لأني علمت أن الثلاث وقع على إحداهما فليس له أن يجمعهما ، قال : ولا أقول : إن التي لم يتزوج وقع عليها الثلاث .

٧٠٣١ :- ولو طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها لم يحل له وطئ واحدة حتى يعلم التي تطلق ، وكذلك لا يحل لواحدة منهن التزوج بغيره ، ولو رافعنه إلى القاضي وطلبن النفقة قضى عليه بنفقتهن وحبسه حتى يبين التي طلق منهن **وفى المنتقى :** يقول له القاضي : أوقع الطلاق على أيتهن شئت واحلف للباقيات إن ادعين ذلك ! فإذا قال : لا أدرى ولم أوقع الطلاق على واحدة منهن ! حلفه القاضي لكل واحدة منهن على حدة " هل هي المطلقة ثلاثا " إن ادعت كل واحدة منهن أنها هي المطلقة ، فإن نكل لهن فرق بينه وبينهن بثلاث تطليقات ، وإن حلف لهن بقي الأمر على ماكان قبل الدعوى ، **وفى التهذيب :** يجبر على البيان ، **م :** وعن محمد أنه إذا حلف للثلاث منهن تعينت الرابعة للثلاث ولا يحلف لها ، **وفى التهذيب :** ولو طلقهن ثم تزوجهن متعاقبات تعينت الأخيرة للطلاق ، ولو ماتت إحداهن صارت معينة وحلت له الباقيات .

٧٠٣٢ :- وعن محمد فيما إذا كانت امرأتين إذا حلف لإحداهما طلقت التي لم يحلف لها ، ولو لم يحلف للأولى طلقت هي ، وإن تشاحتا على

اليمين أحلفه لهما : بالله ما طلقت واحدة منهما ! فإن حلف لهما حجرته عنهما حتى تبين ، فلو أنه وطأ إحداهما فيما إذا كانت له امرأتين قبل المرافعة إلى القاضي وقبل العلم بالمطلقة وأنه ليس له ذلك تتعين الأخرى للطلاق ، وكذلك إذا وطأ الثلاث فيما إذا كانت له أربع نسوة قبل العلم بالطلقة تتعين الرابعة للطلاق فهذا كله بيان حكم القضاء .

٧٠٣٣ :- وأما بيان الحكم فيما بينه وبين الله تعالى أنه ينبغي أن يطلق كل واحدة منهن واحدة ، ولو تركهن بغير طلاق لم يحل لهن التزوج بزوج آخر ؛ لأن إحداهما في مسألة المرأتين والثلاث في مسألة الأربع ليست بمطلقة ، وبعد ما طلقهن لا ينبغي له أن يتزوج بواحدة منهن حتى يعلم المطلقة ثلاثا ، **وفي الخلاصة :** ولو طلقهن ثم تزوجهن متعاقبا تعينت الأخيرة للطلاق ، ولو ماتت إحداهن صارت معينة وحلت له الباقيات لوقوع الشك في الباقيات ، ولو شك في الطلاق فهي امرأته ، فإن تزوج واحدة منهن في مسألة المرأتين أو الثلاث في مسألة الأربع تعينت الأخرى والرابعة للطلاق ، وإن تزوج واحدة منهن فخاصمته إلى القاضي في الطلاق أو لم تخاصمه حلفه القاضي لها فإن حلف أمسكها ، وكذلك لو تزوج ثنتين أو ثلاثا ، فلو أنه بعد ما طلقهن تزوجن أزواجا غيره ودخل بهن أزواجهن ثم فارقوهن : نكح أيتهن شاء ، وإن تزوجت واحدة منهن زوجا غيره ودخل بها الزوج وفارقها فأراد الأول أن يتزوج تلك : له ذلك .

٧٠٣٤ :- **وفي الكافي :** رجل له ثلاث نسوة : زينب ، وعمرة ، وحمادة ؛ ولم يطأ واحدة منهن فقال لزينب يوم الأحد " إن طلقتك فعمرة طالق " وقال لعمرة يوم الاثنين " إن طلقتك فحمادة طالق " وقال لحمادة يوم الثلاثاء " إن طلقتك فزينب طالق " ؛ ثم طلق زينب يوم الأربعاء واحدة طلقت هي بالتطليق وعمرة لوجود الشرط ولم تطلق حمادة ، وإن طلق حمادة يوم الأربعاء طلقت معها زينب وطلقت عمرة أيضا ، ولو لم يكن كذلك لكنه قال بعد تلك اليمين " إحدا كن طالق " ومات قبل البيان فهاهنا حكمان : حكم المهر وحكم الإرث ، أما حكم

المهر فلعمرة نصف المهر وأما زينب وحمادة فلهما مهر وربع بينهما نصفان ، وأما الإرث فنقول : لا ميراث لعمرة ، ولزينب وحمادة نصف إرث النساء بينهما .

٧٠٣٥ :- ولو كان له أربع نسوة واسم الرابعة بشيرة ، فقال يوم السبت لزينت " إن طلقتك فعمرة طالق " وقال لعمرة يوم الأحد " إن طلقتك فحمادة طالق " وقال لحمادة يوم الاثنتين " إن طلقتك فبشيرة طالق " وقال لبشيرة يوم الثلاثاء " إن طلقتك فزينب طالق " ؛ ثم طلق زينب يوم الأربعاء طلقت هی بالتطليق وعمرة باليمين ولا تطلق [حمادة] وبشيرة ، ولو طلق عمرة يوم الأربعاء طلقت هی بالتطليق وحمادة باليمين ولا تطلق بشيرة وزينب ، ولو طلق حمادة طلقت هی بالتطليق وبشيرة باليمين ولا تطلق زينب وعمرة ، ولو طلق بشيرة يوم الأربعاء طلقت هی بالتطليق وزينب وعمرة باليمين ، هذا إذا طلق واحدة بعينها ، فإن قال " إحداكن طالق " يجبر على البيان ما دام حيا ففی أيتهن بين صار كأنه طلقها من الإبتداء ، فإن مات بلا بيان فلعمرة خمسة أثمان المهر وللبواقی مهران وربع ، وأما الإرث فلعمرة ثمنه ولحمادة ثلاثة أثمان ولزينب وبشيرة أربعة أثمان ، والله أعلم .

الفصل الخامس عشر

فى إيقاع الطلاق بالمال

٧٠٣٦ :– فى الملتقط ، الملخص : صريح الطلاق بالمسمى من المال هل يـوجب براءة كل واحد منهما من المهر عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ؟ اختلف الـمشـايـخ ، عـن أبى بكر البلخى أنه يوجب براءة كل واحد منهما من المهر ، وعند الآخرين لا يوجب ، وعليه الفتوى .

٧٠٣٧ :– قال محمد **فى الأصل :** إذا قال الرجل لامرأته " أنت طالق بألف درهـم " فـقبلت طلقت وعليها ألف درهـم ، وكذلك إذا قال " أنت طالق على ألف درهم " ، **وفى الهداية :** ولا بد من القبول فى الوجهين .

٧٠٣٨ :– وهـذا بـخلاف قوله : إن أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق ، إن جـئتـنـى بـألف درهـم فـأنـت طـالـق ، إن أديت إلي ألف درهم فأنت طالق ، إذا أعـطيتنى ألف درهم فأنت طالق ، متى أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق ؛ حيث لا يـقـع الـطـلاق مـا لم يوجد الأداء ، وكذلك إذا قال " أنت طالق على أن تعطينى ألف درهـم " فـقبلت يقع الطلاق ، بمنزلة مالو قال " أنت طالق على ألف درهم " ، فـعـلـى هذا إذا قال بالفارسية : ترا طلاق بشرط آنكه فلان چيز بمن دهى ! أو قال : بـآن شـرط كـه فـلان چيـز بـمـن دهـى ! فـقبـلـت يقع الطلاق ، ثم فى قوله " إن أعطيتنى ألف درهم ، إن جئتنى بألف درهم " إنما يقع الطلاق بالإعطاء إذا وجد الإعـطـاء فـى المجلس أو خارج المجلس ، **وفى الحاوى :** إذا قـال " أنت طالق على أن تعطينى ألف درهم " فإذا قبلت يقع وإن لم تؤد .

٧٠٣٩ :– وفـى الصغرى : رجـل طـلـق امرأته على ألف قبل الدخول ولها عـلى الزوج ثلاثة آلاف فيسقط ألف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول ويبقى على الـزوج ألف وخـمسـمـائة وعليها ألف بسبب الخلع فيتقاصان ، وهل ترجع المرأة

عـلـى الزوج بالخمسمائة الباقية ؟ قال الفقيه أبو بكر البلخى : لاترجع ، وعند غيره من المشايخ ترجع ، وعليه الفتوى .

٧٠٤٠ :- وفى فتاوى آهو : سئـل القاضى بديع الدين عمن قيل له : توزن خويش را طلاق ده بر من هزار درهم ! فطلقها ؟ قال : هزار درهم واجب شود على الآمـر لـلـمـأمـور ، وسئل القاضى برهان الدين عن هذا ولم يكن فيها " برمن " ولكن مكتوبا : تراهزار درم ؟ فأفتى بأنه لا يجب .

٧٠٤١ :- م : وإذا قال لامرأته " أنت طالق وعليك ألف درهم " فقبلت أو قال لـعبـده " أنـت حر وعليك ألف درهم " فقيل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما فـى قـول أبـى حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله : على كل واحد مـنهـما ألف درهم ، **وفـى الهداية :** إذا قبـلا ، وإذا لـم يـقبـلا لايـقـع الطلاق والعتاق ، **وفـى الخلاصة الخانية :** وعـلـى هـذا الخلاف لو قالت لزوجها " طلقنى ثلاثا ولك ألف " فطلقها ثلاثا عند أبى حنيفة لا يجب شيء من المال ، وعند هما يجب ، ولو زاد الـزوج عـلى حرف الجواب فقال " طلقتك ثلاثا بألف ' عند أبى حنيفة يتوقف على قبولها فإن قبلت تقع الثلاث ويلزمها الألف ، وإن لم تقبل بطل ، وعلى قولهما تـقع الثلاث بألف قبلت أم لا ، **م :** وعـلـى هـذا الخلاف إذا قالت المرأة للرجل " طـلـقـنى ولك ألف درهم " فقال الزوج " أنت طالق على الألف التى سميت " فإن قبـلت لزمها المال ووقع الطلاق ، وإن لم تقبل لايقع الطلاق ، وهذا قول أبى حنيفة ، وعلى قولهما يقع الطلاق ويجب الألف قبلت أو لم تقبل .

٧٠٤٢ :- ولـو قـال لهـا " أنـت طالق بألف درهم على أنى بالخيار ، أو على أنك بـالـخيـار ثـلاثة أيـام " فـقبلت فالخيار باطل إذا كان للزوج ، وهو جائز إذا كان للمرأة ، **وفى الهداية :** فـإن ردت الخيار فى الثلاث بطل ، أى الطلاق ، وإن لم ترد ، أى اختـارت الطلاق ، طلقت ولزمتها الألف ، **م :** وقـال أبو يوسف ومحمد : الخيار باطل فى الوجهين جميعا ، **وفى الكافى :** والطلاق واقع الوجهين والمال لازم عليها .

٧٠٤٣ :- م : وإذا قـالـت الـمرأة لزوجها " طلقنى ثلاثا بألف " فطلقها واحدة

وقعت واحدة بـائـنة بثـلـث الألف ، ولو قالت " طلقتنى ثلاثا على ألف درهم " فطلقها واحـدة وقعت واحدة رجـعية بـغير شـيء ، وهـذا قـول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومـحمد رحمه اللّٰه : تقع واحدة بائنة بثلث الألف ، **وفى التهذيب :** ولو قالت " طلقنى واحدة بألف ، فطلقها ثلاثا تقع الثلاث مجانا ، وعندهما تقع واحدة بألف وثنتان مجانا .

٧٠٤٤ :- وإذا قـالـت الـمـرأة لزوجها " طلقنى وضرتى على ألف " فطلق ضرتها أو طلقها يجب نصف الألف إذا كان مهر مثلهما على السواء ، كما لو قالت " طـلـقـنـى وضـرتى بألف درهم " وإن كان مهر مثلهما على التفاوت تجب حصة الـمـطـلـقة مـن الألف ، مـن مشايخنا من قال : هذا على قولهما ، أما على قول أبى حـنيـفة لا يـجـب شـيء ، ومنهم من قال : هذا قول الكل ، والأول أصح ، وأما إذا قـالـت " طـلـقـنـى وضرتى على ألف " فطلق إحداهما فلا رواية فى هذه الصورة ، ولـقـائل أن يقول : تلزمها حصتها من الألف ، ولقائل أن يقول : لا يلزمها شيء من الألف مالم يطلقهما جملة .

٧٠٤٥ :- وفى التفريد : ولـو قال " طلقتك بألف أمس فلم تقبلى " فقالت " بـل قبـلت ' فالقول قول الزوج ، ولو قال " بعتك هذا العبد بألف ولـم تقبل " فقال " قبلت " فالقول للمشترى ، **وفى الولوالجية :** رجل تزوج امرأة على طلاق ضرتها وفـع عليها ويكون رجعيا ، فإذا ثبت النكاح وقع الطلاق ويجب مهر المثل ، وكذا لو تزوجها على ألف وعلى طلاق فلانة وقع رجعيا .

٧٠٤٦ :- م : وإذا كـان لـلـرجـل امـر أتـان فسألتاه أن يطلقهما على ألف درهـم أو بـألف درهـم فطلق إحداهما لزمت المطلقة حصتها من الألف ، فإن طلق الأخـرى لـزمتهـا حـصتها أيضا إن كان طلقها فى المجلس ، ثم فى قولها " طلقنى ثـلاثـا بـألف درهم " إذا طلقها ثلاثا متفرقا فى مجلس واحد القياس أن تقع تطليقة بثلث الألف وتقع الأخريان بغير شيء ، وفى الاستحسان تقع ثلاث تطليقات بألف درهـم ، ومـن مشـايخنا من قال : ما ذكر من جواب الاستحسان محمول على ما إذا وصـل الـطـلـقات بعضها ببعض ، أما إذا فصل بين كل طلقة بسكوت لا يجب

جميع الألف وإن حصل الإيقاع فى مجلس واحدة ، **وفى الذخيرة :** واستدل هذا القائل بما ذكر محمد فى باب المشيئة : إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا إن شئت " فقالت " شئت واحدة و واحدة " موصولا تقع الثلاث ويصير كأنها قالت " شئت الثلاث " ولو قالت " شئت واحدة " وسكتت ثم قالت " وواحدة " وسكتت فإنه لا يقع شيء ، وإن كان المجلس واحدا ، واعتبر مع اتحاد المجلس الوصل ، فكذا هاهنا ، **م :** منهم من يقول : إذا كان المجلس واحدا لا يشترط الوصل :**وفى الذخيرة :** واستدل هذا القائل بما ذكر محمد : إذا قالت المرأة لزوجها سألتك أن تطلقنى ثلاثا بألف درهم وطلقتنى واحدة ولك ثلاث الألف " وقال الزوج " لا بل طلقتك ثلاثا ، ولى عليك جميع الألف " فالقول قول الزوج إذا كانا فى المجلس ، فقد اعتبر اتحاد المجلس ولم يعتبر الوصل فى الطلقات ، وفى قولها " طلقنى ثلاثا على ألف درهم " إذا طلقها ثلاثا متفرقا فى مجلس واحد فالمسألة على قولهما على القياس والاستحسان كما فى حرف الباء ، عند أبى حنيفة تقع ثلاث تطليقات قياسا واستحسانا بخلاف حرف الباء ، أما إذا طلقها ثلاثا متفرقا فى مجالس مختلفة ، فعلى قولهما يجب ثلث الألف كما فى حرف الباء ، وعند أبى حنيفة لا يستوجب عليها شيء ، والجواب فى قولها " طلقنى ثلاثا على أن لك على ألف درهم " نظير الجواب فى قولها " طلقنى ثلاثا على ألف درهم " .

٧٠٤٧ :- ذكر الشيخ الإمام سيف الدين عبد الرحيم أن من طلق امرأته على ألف درهم على فلان الغائب فإنه يتوقف وقوع الطلاق على قبول فلان الغائب ، ولو قبل رجل آخر الألف وقع الطلاق ، **م :** وإذا طلقها واحدة على مال وقبلت ثم طلقها أخرى على مال وقبلت تقع عليها أخرى بغير شيء .

٧٠٤٨ :- ابن سماعة **فى نوادره** عن محمد رحمه اللّٰه : إذا قال الرجل لامرأته " أنت طالق عشرا بمائة دينار " فقبلت فهى طالق ثلاثا بمائة دينار ، وعنه أيضا : فى رجل قالت له امرأته " طلقنى سبعين تطليقة بمائة دينار " فقال " طلقتك " : فهى طالق ثلاثا بمائة دينار ، وعن أبى يوسف فى امرأة قالت لزوجها " طلقنى أربعا

بـألف درهـم " فـطـلـقـهـا ثلاثا قال : هی بألف درهم ، فلو طلقهاواحدة فهی بثلث الألف ، **وفی الأصل :** فـی أمرأة قد كان طلقها زوجها ثنتين قالت لزوجها " طلقنی ثلاثا علی أن لك ألف درهم " فطلقها واحدة : لزمها الألف كلها .

٧٠٤٩ :– وفی القدوری : إذا قالت المرأة لزوجها " طلقنی واحدة بألف " فـقال لها " أنت طالق ثلاثا " ولـم يقل " بألف " وقع الثلاث مجانا عند أبی حنيفة ، وعـندهما يجب جميع الألف ، وهذا بناء علی أن عند أبی حنيفة إن قبلت جاز وإلا بطل ، وعندهما تقع الثلاث : واحدة بألف والثنتان بغير شیء ، وحكی أبو الحسن عـن أبـی يـوسف أنـه رجـع إلی قول أبی حنيفة فی هذه المسألة ، ولو قال" طلقنی واحدة بألف " ، **وفی الخلاصة الخانية :** أو " علی ألف ،**م :** فقال الزوج " أنت طالق ثـلاثا بألف " توقف علی قبولها عند أبی حنيفة رحمه الله ، فإن قبلت جاز وإلا بطل ، وعندهما تقع الثلاث : واحدة بألف والثنتان بغير شیء .

٧٠٥٠ :– وفی المنتقی : ابـن سـماعة عن محمد : إذا قال المرأة لزوجها " طلقنی واحدة بـألف " فـقـال لها " أنت طالق ثلاثا بألف " فإن قبلت فهی ثلاثا بألف وإلا لـم يـقع شيء ، قال الحاكم أبو الفضل : وكان محمد يقول أو لا فی هذه الصورة : إنه تقع واحدة بثـلـث الألف وإن لـم تقبل المرأة ، ولا تقع الثنتان إلا إذا قبلت ، فإذا قبـلـت وقـعتـا بـغيـر شيء ؛ وكان يقول : هذا بمنزلة رجل قالت له امرأته " طلقنی واحـدة بألف " ففعل ثم قال لها " أنت طالق ثنتين بألف " فلا تقعان حتی تقبل فإذا قبـلـت وقـعتـا بغير شيء ، ثم رجع وقال : إن قبلت المرأة ما قال الزوج وقع الثلاث بـألف وإن لـم تـقبـل لايقع شيء ؛ كما هو رواية ابن سماعة ، وبهذه الـجملة ثبت رجـوع مـحمد إلی قول أبی حنيفة فی هذه المسألة ، وفيه روايتان أيضا ، الحسن بن زياد عن أبی يوسف : إذا قال لامرأته " أنت طالق علی ألف درهم إن دخلت الدار " فالقبول إليها بعد دخول الدار تقبل ساعة تدخل .

٧٠٥١ :– وروی بشـر عن أبی يوسف : إذا قال الرجل لا مرأة لا يملكها " أنـت طـالـق عـلـی مـائة درهم إن تزوجتك يوما من الدهر " فقالت " قد قبلت " ثم

تزوجها : على قياس قول أبى حنيفة لا يقع الطلاق ولا يلزمها ، والمال قال : وقال أبويوسف : الطلاق واقع والمال لازم ، ولو أنها قالت حين تزوجها " قبلت الطلاق الذى جعلتها لى بمائة درهم " لزمها الطلاق والمال فى قياس قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف : لا أحفظ فى هذا رواية عن أبى حنيفة ، والذى أحفظ عنه من الرواية : رجل قال لمملوكه " أنت حر بعد موتى إن شئت أو قال : إن شئت فأنت حر بعد موتى " قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : لا يكون مدبرا ولا مشيئة للعبد حتى يموت المولى ، فإذا مات المولى فإن شاء العبد فهو حر ، وقال أبو يوسف : إن قدم المشيئة على العتق بأن قال " إن شئت فأنت حر بعد موتى " فالمشيئة إليه فى الحال ، وإن قدم العتق على المشيئة بأن قال " أنت حر إذا مت إن شئت " أو قال " إن مت " أو قال " أنت حر بعد موتى إذا شئت " فله المشيئة بعد الموت .

٧٠٥٢ :- ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه : إذا قال الرجل لامرأته ' طلقتك على ألف " فقالت " رضيت ، أو قالت : أجزت " فهو قبول ، و إذا قالت " نعم " فليس بقبول ؛ لأن معناه : سأقبل ، وعن أبى يوسف إذا قالت لزوجها " طلقنى على حكمى " فقال " نعم " فهذا ميعاد ، ولو قال " قد فعلت " وقع ، ولو قال لها " طلقتك على حكمك " فقالت " قبلت ، أو قالت : نعم " جاز ، فلو قالت " أنا طالق على حكمى " فقال الزوج " نعم " فهو مثل ذلك .

٧٠٥٣ :- **وفى نوادر** بشر عن أبى يوسف : إذا قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا بألف درهم بأنت طالق ثلاثا بمائة دينار " فقالت ، قد قبلت " فهو جواب عن الكلام الآخر ، وذكر ابن سماعة عن محمد أنه يلزمها المالان ، وعن أبى يوسف أيضا : إذا قالت المرأة لزوجها " طلقنى ثلاثا بألف درهم طلقنى ثلاثا بمائة دينار ، فقال لها " أنت طالق ثلاثا بالجعل الأول أو بالجعل الثانى " فهو كما قال ، وإن طلقها ثلاثا ولم يتعرض لأحد الجعلين فهو جواب الكلام الآخر ، حتى لو كان الكلام الآخر بغير جعل الثانى يجعل لزمها الجعل ، وعنه أيضا : أنه فرق بين جانب الزوج وبين جانب المرأة فقال : لو كان الإيجاب من جانب المرأة بأن قالت المرأة

لزوجها " طلقني ثلاثا بألف درهم طلقني ثلاثا بمائة دينار " فقال " طلقتك بالجعل الأول " يتوقف على قبولها ، ولو كان الإيجاب من جانب الزوج بأن قال لها " أنت طالق ثلاثا بألف درهم أنت طالق ثلاثا بمائة دينار " فقبلت بالجعل الأول أو بالجعل الثاني صح ، **وفي الوقاية :** وإن قال " أنت طالق ثلاثا بمائة دينار وعليك ألف " طلقت بلاشيء .

٧٠٥٤ :- م : وفي الزيادات : إذا قال الرجل لامرأته " أنت طالق ثلاثا على ألف ، أو قال : بألف " فقالت " قد قبلت الواحدة " لا يقع شيء ، وكذلك لو قالت " قبلت الواحدة بألف " لا يقع شيء ؛ لأن الزوج ما أوجبها كذلك ، وذكر في وكالة **الأصل :** أن من وكل رجلا يطلق امرأته ثلاثا بألف فطلقها واحدة بألف جاز .

٧٠٥٥ :- وفي الظهيرية : ولو قال لأجنبية " أنت طالق على ألف إن تزوجتك " فقبلت للحال ثم تزوجها تطلق بالمال عند أبي يوسف ، وعند أبي حنيفة لا تطلق ولا يلزم المال إلا بقبولها بعد التزوج .

٧٠٥٦ :- م : إذا قال لامرأته " أنت طالق واحدة بألف درهم " فقالت قبلت نصف هذه التطليقة " طلقت واحدة بألف بلا خلاف ، ولو قالت " قبلت نصفها بخمسمائة " كان باطلا ، ولو قالت المرأة لزوجها " طلقني واحدة بألف درهم " فقال الزوج " أنت طالق نصف تطليقة " طلقت تطليقة بألف درهم ، ولو قال" أنت طالق نصف تطليقة بخمسمائة "طلقت واحدة بخمسمائة .

٧٠٥٧ :- إذا قال لامرأته وقد دخل بها " أنت طالق الساعة واحدة على أنك طالق أخرى غدا بألف درهم " فقبلت ذلك وقعت واحدة للحال بنصف الألف ثم إذا جاء غد تقع عليها تطليقة أخرى ، وهل يلزمها المال ؟ ينظر : إن كان قد تزوجها قبل مجيء الغد يلزمها خمسمائة ، وإن لم يتزوجها قبل مجيء الغد لا يلزمها شيء ، وهو نظير ما لو قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم " فقبلت تقع عليها واحدة للحال بثلث الألف إذا كان الزمان زمان السنة ثم إذا حاضت وطهرت تقع عليها أخرى ، ولا يلزمها المال بالطلاق الثاني والثالث إلا

بواسطة سبق التزوج ، ولو قال لها " أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة على أنك طالق أخرى غدا بألف درهم " فقبلت وقعت عليها واحدة للحال بغير شيء ، فإذا جاء الغد تقع عليها تطليقة أخرى بألف درهم ، ولو قال لها " أنت طالق اليوم تطليقة بغير شيء على أنك طالق غدا أخرى بألف درهم " وقعت فى الحال تطليقة رجعية فإذا جاء الغد تقع تطليقة أخرى بألف درهم .

٧٠٥٨ :– ولو قال لها " أنت طالق واحدة وأنت طالق أخرى بألف درهم " فقبلت وقعت تطليقتان بألف وانصرف البدل إليهما ، وكذلك لو قال " أنت طالق اليوم واحدة وغدا أخرى بألف درهم " فقبلت وقعت اليوم واحدة بنصف الألف وغدا أخرى بنصف الألف إن تخلل التزوج .

٧٠٥٩ :– ولو قال لها " أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى أملك الرجعة بألف درهم ، أو قال : أنت طالق الساعة واحدة بائنة وغدا أخرى بائنة بألف درهم ، أو قال : أنت طالق الساعة واحدة بغير شيء وغدا أخرى بألف درهم " فالبدل ينصرف إليهما ويكون كل تطليقة بنصف الألف فتقع واحدة فى الحال بنصف الألف وغدا أخرى مجانا ، إلا أن يتزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد فحينئذ تقع أخرى بنصف الألف ، ولو قال لها " أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعية ، أوقال : بائنة ، أو قال : بغير شيء وغدا أخرى بالف درهم ' فالبدل ينصرف إلى التطليقة الثانية ، ولو قال " أنت طالق اليوم واحدة وغدا أخرى أملك الرجعة بألف " ينصرف البدل إليهما ، **وفى الذخيرة :** رجل قال لامرأته وقد دخل بها " أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى بألف درهم " فقبلت ذلك وقع عليها تطليقة للحال بغير شيء فإذا جاء الغد وقعت تطليقة أخرى بألف ، وكذلك لو قال " أنت طالق اليوم تطليقة بائنة وغدا أخرى بألف درهم " وقعت للحال تطليقة بائنة بغير شيء فإذا جاء الغد وقعت عليها تطليقة أخرى بغير شيء .

٧٠٦٠ :– **م : وفى المنتقى :** بشر عن أبى يوسف رحمه الله : رجل قال لآخر : طلق امرأتك فلانة واحدة ولك ألف درهم ! ففعل وقع الطلاق فى الحال فى

قول أبي حنيفة بغير مال ، وقال أبو يوسف لا يقع شيء حتى تقبل المرأة ، فإن قامت عن المجلس الذى بلغها فيه الخبر قبل أن تقبل بطل الطلاق ، وذكر ابن سماعة عنه أيضا : رجل قال لزوج ابنته الصغيرة : طلقها ولك ألف درهم ! فقال : نعم فعلت ! قال أبو حنيفة : هى طالق الساعة بغير شيء ، وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يقع الطلاق مالم تقبل الصغيرة فإذا قبلت وقع الطلاق ولايلزمه المال .

٧٠٦١ :- وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف أيضا : رجل جعل لرجل ألف درهم على طلاق امرأته فقبل وطلق فالطلاق بائن ، والذى جعل الألف ضامن للألف وهى عليه للزوج ، ولو كان له دين على الزوج فقال له " أنت برئ على أن تطلق امرأتك " فقبل وفعل فالطلاق جائز وهو برئ من المال ، قال : ولو كانت هاتان المسألتان فى العتاق فالعتق جائز والبراءة من الدين جائزة والجعل الذى جعل له باطل .

٧٠٦٢ :- وروى بشر عن أبي يوسف : إذا أمر الرجل رجلا على أن يطلق امرأته بألف درهم ، فطلق إحداهما بألف أو بأقل إلا أنه إذا قسم الألف على مهر يهما كان ذلك حصتها فهو جائز ، وروى أبو سليما عن أبي يوسف : إذا قال الرجل لغيره " طلق امرأتي بما شئت ، أو قال بما رأيت ، أو قال : على كم شئت ، أو : على كم رأيت " فهو على المجلس وغيره .

٧٠٦٣ :- **وفى الأصل** : إذا قال الرجل لامرأته " طلقتك أمس بألف درهم ولم تقبلى " فقالت المرأة " لا بل قبلت " فالقول قول الرجل ، وعلى هذا إذا قال لها " قد كنت بعتك طلاقك أمس بألف درهم فلم تقبلى " وقالت المرأة " لا بل قبلت " فالقول قولها ، ولو قال " طلقتها ثلاثا بألف درهم " فقالت المرأة هذا منك إقرار ماضى وقد كنت قبلته منك " وقال الزوج " كان هذا منى إقرارا مستقبلا حين تكلمت فلم تقبلى " فالقول قول الزوج ، وإن أقاما البينة أخذت بينة المرأة .

٧٠٦٤ :- **وفى البقالى** :أنت طالق غدا على عبدك هذا " فقبلت وباعت العبد ثم جاء الغد يقع الطلاق ، وعليها قيمة العبد ، ولو طلقها ثلاثا فى اليوم ثم جاء الغد فلاشيء له .

٧٠٦٥ :– **وفيه أيضا :** إذا قال لها " أنت طالق بعد غد على ألف وغداً علىٰ ألف واليوم علـى ألف " فـقبلت طلقت اليوم بألف والباقى بغير شيء هكذا ذكر ، وعلى قياس ما تقدم إذا تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد يقع طلاق آخر بألف ، وإذا تزوجها فى الغد ثم جاء بعد الغد يقع طلاق آخر بألف .

٧٠٦٦ :– **وفيـه أيـضا :** إذا قـال لامـرأتيـه " إحـداكـمـا طالق بألف درهم والأخـرى بـمـائة دينار " فقبلتا طلقتا بغير شيء ، **وفيه أيضا :** روى ابن سماعة عن مـحـمـد فـى العتاق : إذا قال لامرأتيه " إحدا كما طالق بألف درهـم " فقبلتا ومات فعلى كل واحدة منهما خمسمائة درهم ولا ميراث .

٧٠٦٧ :– وروى بشـر عـن أبـى يـوسف : إذا قـال الرجل لامرأته " أنت طـالـق عـلـى حكمك من الجعل " فقبلت ثم حكمت مالا فلم يرض به الزوج فإن كـان مـا حكمت مثل مهرها الذى أخذت أو أكثر من ذلك لم يكن للزوج إلا ذلك ، وإن كان أقل من مهرها رجعها بالذى أخذت ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعـلـى هـذا إذا قـالـت الـمـرأة لزوجها " اجعلنى طالقا على حكمك من الجعل " وطـلـقها على ذلك ثم حكم بحكم لم ترضه فإن حكم بمهرها ، أو أقل لزمها ذلك وما لا فـلا ، وإن طلق امرأته على أن تفعل كذا وقبلت لزمها الطلاق على الفعل ، ثم ينظر إلى الفعل فإن كان جعل فهو على ما فسرت لك ، وإن كان غير جعل فقد مضى الطلاق .

٧٠٦٨ :– بشر عن أبى يوسف : إذا طلق امرأته على أن تهب عنه لفلان ألف درهـم أجبـرهـا عـلـى فقد الألف والزوج هو الواهب ، وإن لم تقبل عنه لم يجبر على الهبة وعـليهـا أن ترد المهر ، والطلاق بائن ، ولا شيء عليها غير الهبة التى وهبته ، ولا رجـوع فـى هـذه الهبة لأحـد ، وعـن محمد فى امرأة قالت لزوجها " طلقنى على أن أهب مهرى من ولدك " ففعل فأبت أن تهبه فالطلاق رجعى ولاشيء عليها .

٧٠٦٩ :– **وفى الولوالجية :**رجل قال " امرأتى طالق ولها علي ألف درهـم " وله امرأة مـعـروفة فـقـال : لـى امـرأة أخرى ولـم أعن هذه ! لا يصدق فى الطلاق والـمـال ، ولـو قـال " امرأتى طالق ولامرأتى علي ألف درهم " والمسألة بحالها لا

يقبل قوله فى الطلاق ويقبل فى المال .

٧٠٧٠ :– م : أبو سليمان عن أبى يوسف : إذا أبرأت المرأة زوجها عمالها عليه على أن يطلقها ففعل جاز ذلك فجازت البراء ة وكان الطلاق بائنا ، وكذلك لو جعلت له مالا على ذلك ، ولو قالت لزوجها " طلقنى على أن أوخّر مالى عليك " فطلقها على ذلك فإن كانت للتأخير غاية معلومة صح التأخير ، وإن لم تكن له غاية معلومة لا يصح التأخير ، والطلاق رجعى على كل حال ، وكذا لو طلقها على أن تبرأه على كفالة نفس فلانة فالطلاق رجعى ، ولو طلقها على أن تبرأه عن الألف التى كفلها لها عن فلان فالطلا ق بائن . والله أعلم .

قد تم المجلد الرابع ويتلوه المجلد الخامس
أوّله " الفصل السادس عشر فى الخلع " .

المجلد الرابع ٥٣٦١ - ٧٠٧٠ الصفحة

١٠/ كتاب النكاح ٥٣٦١ - ٦٤١٩ ----------٣

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلًا:

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم

فهرس المجلد الرابع من الفتاوى التاتارخانية

رقم المسألة   الصفحة

١٠/كتاب النكاح

١١/ كتاب الرضاع

١٢/ كتاب الطلاق ٣٧٧

تم فهرس المجلد الرابع ويليه المجلد الخامس أوله " الفصل السادس عشر فى الخلع "